

**Der Ausschluß der Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit
bei unentgeltlichen Vermögenszuwendungen
zu Fürsorgezwecken
im schweizerischen und französischen Recht**

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur

Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Hans Heinrich Schneebeili
von Stäfa (ZH)

Genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. H. Fritzsche

**Der Ausschluß der Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit
bei unentgeltlichen Vermögenszuwendungen
zu Fürsorgezwecken
im schweizerischen und französischen Recht**

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur

Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

Hans Heinrich Schneebeli
von Stäfa (ZH)

Genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. H. Fritzsche

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 3. Mai 1952.

Der Dekan:

Prof. Dr. W. Bickel.



MEINEN ELTERN

Herrn Prof. Dr. *H. Fritzsche*, der diese Arbeit angeregt
und ihr stets sein wohlwollendes Interesse entgegen-
gebracht hat, spreche ich meinen herzlichen Dank aus

Inhaltsverzeichnis

<i>Problemstellung und Abgrenzung des Stoffes</i>	7
---	---

I. Kapitel

Öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Unpfändbarkeit

<i>A. Der öffentlich-rechtliche Charakter der Betreibungsvorschriften</i>	12
<i>B. Das Verhältnis des Exekutionsrechts zum Zivilrecht</i>	15
<i>C. Die Unpfändbarkeit aus zivilrechtlichen Gründen</i>	19
I. Übersicht über die verschiedenen Fälle zivilrechtlicher Unpfändbarkeit	19
II. Die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit bei unentgeltlichen Vermögenszuwendungen zu Fürsorgezwecken	21

2. Kapitel

Die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit

<i>A. Die Unübertragbarkeits-Klausel nach der französischen Doktrin</i>	23
I. Die wichtigsten Theorien der französischen Doktrin	25
II. Systematische Betrachtung und Kritik	36
<i>B. Die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit nach schweizerischer Lehre</i>	43
I. Die formelle Natur der Unübertragbarkeits-Klausel	43
II. Die materielle Natur der Unübertragbarkeits-Klausel	47

3. Kapitel

Die Unübertragbarkeits-Klausel nach der Rechtsprechung

<i>A. Die Haltung der französischen Rechtsprechung</i>	52
I. Die Entwicklung der Rechtsprechung	53
II. Die Voraussetzungen der gültigen Unübertragbarkeits-Klausel	55
III. Die Wirkungen der gültigen Unübertragbarkeits-Klausel	60
<i>B. Die Haltung der schweizerischen Rechtsprechung</i>	62

4. Kapitel

Unpfändbarkeit als Folge der Unübertragbarkeit

<i>A. Die Rechtsbeziehungen zwischen Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit</i>	64
<i>B. Unpfändbarkeit als Folge eines gesetzlichen oder aus der Natur eines Rechtsinstitutes sich ergebenden Abtretungsverbotes</i>	67
I. Das Nutznießungsrecht	68
II. Das Wohnrecht	69

III. Die Heimstätte	70
IV. Das Familienfideikommiß	71
V. Die Nacherbeneinsetzung	75
VI. Die Willensvollstreckung	83
VII. Der Leibrentenvertrag	88
C. <i>Unpfändbarkeit als Folge einer auf privater Vereinbarung beruhenden Unübertragbarkeits-Klausel</i>	92
I. Die praktische Bedeutung im französischen Recht	92
II. Die praktische Bedeutung im schweizerischen Recht	94

5. Kapitel

Die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit

A. <i>Die reine Unpfändbarkeit im französischen Recht</i>	97
I. Die Generalklausel des Art. 581 Z. 3 CPC	97
II. Die reine Unpfändbarkeit beim Leibrentenvertrag	107
B. <i>Die reine Unpfändbarkeit im schweizerischen Recht</i>	109
I. Allgemeines	109
II. Die reine Unpfändbarkeit beim Leibrentenvertrag	112
C. <i>Die Pfändungsbeschränkungen beim Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter</i>	114
I. Die rechtliche Natur der Pfändungsbeschränkungen beim Versicherungsvertrag	114
II. Der Versicherungsanspruch als Objekt der Zwangsvollstreckung	116
III. Die Stellung der Gläubiger des Versicherungsnehmers bei widerruflicher Begünstigung	120
IV. Die Stellung der Gläubiger des Versicherungsnehmers bei unwiderruflicher Begünstigung	124
V. Der besondere Schutz der Familie	125
VI. Der Vorbehalt der actio pauliana	128
Literaturverzeichnis	131

Problemstellung und Abgrenzung des Stoffes

Das höchste Ziel jeder Zwangsvollstreckung muß darin bestehen, mit Hilfe staatlichen Zwanges dem Gläubiger Befriedigung für seinen, vom Schuldner nicht freiwillig erfüllten, Anspruch zu verschaffen¹⁾. Wenn im älteren römischen und germanischen Recht der Schuldner noch mit seiner eigenen Person für die Erfüllung seiner Verpflichtungen einzustehen hatte (Personalexekution), so ist heute den Gläubigern grundsätzlich lediglich das gesamte Vermögen des Schuldners verhaftet (Realexekution). Aber auch diesem Prinzip, das bei konsequenter Durchführung der Zwangsvollstreckung zur völligen Kahlpfändung des Schuldners führen muß, wurden mit zunehmender Humanisierung des Rechtsdenkens zahlreiche und bedeutende Beschränkungen auferlegt. Der Staat als Träger der Zwangsvollstreckungsgewalt darf, obwohl die Schuldbetreibung in erster Linie im Interesse des Gläubigers als Waffe gegen den säumigen Schuldner geschaffen wurde, nicht einseitig die Gläubigerinteressen allein schützen, sondern er hat auch die höheren Interessen der Gesamtheit und die Gebote der Menschlichkeit zu berücksichtigen, welche verbieten, den Schuldner völlig ausgepfändet auf die Straße zu stellen und auf diese Weise ihn und seine Familie der Öffentlichkeit zur Last fallen zu lassen. Damit wäre dem Gläubiger selbst am wenigsten gedient, da die Aussicht, von einem derart ruinierten Schuldner, dem die Möglichkeit zum Aufbau einer neuen Existenz genommen ist, später noch etwas zu erhalten, äußerst gering sein müßte.

So verschiedengeartet die Interessen sind, die es in einem dem Gesamtwohle dienenden Vollstreckungsrecht zu schützen gilt, so mannigfaltig sind auch die durch die heutigen Gesetzgebungen dem Gläubiger auferlegten Vollstreckungsbeschränkungen. Dem unbefriedigten Anspruch des Gläubigers auf volle Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners stehen zur Seite die volkswirtschaftlichen und sozialpolitischen Interessen des Staates an der Erhaltung des

¹⁾ Blumenstein, S. 1.

kaufmännischen und privaten Kredites, an der Sicherung der Existenz seiner Bürger, an der humanen Ausgestaltung der Schuldvollstreckung; — die Interessen Dritter an der Wahrung ihrer Rechte gegenüber dem Schuldner; — endlich die Interessen des Schuldners selbst an der Gewährung eines Existenzminimums für ihn und seine Familie, an einer notdürftigen Grundlage zum Aufbau eines neuen Auskommens, an der Unversehrtheit seiner Persönlichkeitssphäre. Denn «die Exekution ist niemals reine Privatsache; jedes Exekutionsverfahren — und wären seine Dimensionen noch so unscheinbar — berührt immer auch das Gesamtinteresse, und zwar ganz nahe²⁾».

Jeder Vollstreckungsgesetzgeber sieht sich vor die schwierige Aufgabe gestellt, diese verschiedenlaufenden und sich gegenseitig widersprechenden Interessen in einer allseitig befriedigenden Lösung zu vereinen. Eine solche Ideallösung dürfte jedoch außerhalb der Macht menschlichen Könnens liegen, wir werden uns immer mit einer Kompromißlösung abfinden müssen³⁾. Eine solche stellt denn auch die in den heutigen Vollstreckungsgesetzen vertretene Methode der katalogmäßigen Aufzählung der einzelnen Vermögensgegenstände, die der Pfändung entzogen sein sollen, dar. Und doch ist diese Methode, wie *Haab*⁴⁾ mit Recht bemerkt, die einzig befriedigende, da die Einführung der sog. allgemeinen Kompetenzwohlthat, d. h. einer generellen Bestimmung dahinlautend, daß dem Schuldner das zu seinem und seiner Familie Lebensunterhalt Notwendige zu belassen sei, in der Praxis zu größter Rechtsungleichheit und Rechtsunsicherheit führen müßte.

Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, eine allgemeine Darstellung⁵⁾ der Pfändungsbeschränkungen, die sich in den heutigen Vollstreckungsgesetzen normiert finden, zu geben. Sie will sich allein mit der Frage befassen, ob und inwieweit es möglich ist, eine unentgeltliche Vermögenszuwendung zu Fürsorgezwecken vor dem Gläubigerzugriff und damit vor völliger Zweckentfremdung zu schützen.

²⁾ *Schauer*, Österreichische Exekutionsordnung, S. 103, cit. nach *Haab*, ZSR 44, S. 253.

³⁾ Vgl. *Haab*, ZSR 44, S. 247.

⁴⁾ *Haab*, ZSR 44, S. 300.

⁵⁾ Allgemeine Darstellungen der Pfändungsbeschränkungen: *Meier*, Diss. Zürich 1907.

Reichlin, Diss. Freiburg 1945.

François-Saint-Maur, Diss. Paris 1896.

Conrad, Jena 1906 (siehe Literaturverzeichnis).

Es braucht nicht besonders betont zu werden, daß es niemals in der Absicht des Verfügenden, der einem Dritten auf unentgeltlichem Wege einen Vermögensvorteil zukommen lassen will, liegen kann, dadurch in irgend einer Weise die Stellung der Gläubiger des Begünstigten zu verbessern. Es soll daher geprüft werden, inwiefern die Rechtsordnung für solche Zuwendungen einen besondern Schutz vorsieht und insbesondere, inwieweit sie dem Privaten gestattet, durch eigene Willenserklärung die Pfändbarkeit auszuschließen. Das letztere Problem, das von besonderem Interesse ist, wird den Hauptgegenstand unserer Betrachtungen ausmachen.

Es versteht sich von selbst, daß ein solches Recht des Privaten, das den wohlfundierten Anspruch des Gläubigers auf volle Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners in noch weiterem Maße schmälert, als dies durch die allgemeinen Pfändungsbeschränkungen ohnehin schon geschieht, nur im Sinne einer Ausnahme von der Regel, die sich durch ein den Gläubigerinteressen vorgehendes höheres Interesse rechtfertigt, denkbar ist. Unter welchen Voraussetzungen kann aber von einem Interesse des Privaten, das eines derart weitgehenden Schutzes würdig ist, gesprochen werden?

Einige Beispiele mögen der Verdeutlichung der Frage dienen: — soll ein Schenkegeber, der einem bedrängten Schuldner zu Hilfe kommen möchte, durch eine entsprechende Klausel im Schenkungsvertrag die Zuwendung dem Zugriff der Gläubiger entziehen dürfen? — soll ein Testator ein Legat unter bestimmten Voraussetzungen den Gläubigern des Legataren vorenthalten können? — soll eine Lebensversicherung, die zu Gunsten eines Dritten abgeschlossen wurde, auf Kosten der Gläubiger des Versicherungsnehmers dem Begünstigten erhalten bleiben? — Die angeführten Beispiele lassen erkennen, daß sich das Bedürfnis, dem privaten Vertragswillen ein Recht auf Ausschluß bestimmter Vermögensobjekte von der allgemeinen Pfändbarkeit zuzugestehen, immer dann geltend macht, wenn es sich darum handelt, auf dem Wege einer unentgeltlichen Zuwendung⁶⁾ einen Akt der Fürsorge zu Gunsten eines dem Verfügenden nahestehenden Dritten zu vollziehen. Entspricht es nicht einem Gebot der Menschlichkeit, daß eine derartige Zuwendung, deren Wirkung mit dem Übergang in das pfändbare Vermögen des

⁶⁾ Diese kann in irgend einer der vom positiven Recht zur Verfügung gestellten Formen erfolgen, vorausgesetzt, daß es sich um eine echte Liberalität handelt.

Schuldners infolge des Gläubigerzugriffs illusorisch würde, durch eine entsprechende Klausel im Verfügungsakt (sog. Unpfändbarkeits-Klausel; *clause d'insaisissabilité*) der Exekution entzogen werden und dem bedrängten Schuldner erhalten bleiben darf? Es ist dies die Frage nach der Gültigkeit der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit (*insaisissabilité conventionnelle*), die zu unterscheiden ist von der Unpfändbarkeit von Gesetzes wegen (*insaisissabilité légale*).

Häufig wird jedoch dem Bestreben des Verfügenden, das Objekt der Zuwendung dem Begünstigten unter allen Umständen zu erhalten, der bloße Schutz vor dem Gläubigerzugriff nicht genügen. Dies trifft beispielsweise dann zu, wenn der Begünstigte vor seiner eigenen Verschwendungssucht und Unfähigkeit, das ihm Zugefallene im Sinne des Unterstützungszweckes zu erhalten und zu verwenden, bewahrt werden soll. Es erhebt sich somit die Frage, ob der Verfügende unter den genannten Umständen durch seine Willenserklärung die Zuwendung auch der Dispositionsfähigkeit des Begünstigten entziehen könne, die Frage nach der Zulässigkeit der sog. Unübertragbarkeits-Klausel (*clause d'inaliénabilité*). Die Unübertragbarkeit hat ihrer Natur nach wiederum die Unpfändbarkeit der von ihr betroffenen Vermögensgegenstände zur Folge ⁷⁾. Diese zweite Art der durch Vertragswillen geschaffenen Unpfändbarkeit, die sich als Ausfluß der Unübertragbarkeit eines Vermögensobjektes darstellt (*insaisissabilité accessoire ou découlant de l'inaliénabilité*), ist streng zu unterscheiden von der in den vorhergehenden Beispielen aufgezeigten selbständigen oder reinen Unpfändbarkeit (*insaisissabilité simple ou principale*), bei der der Schuldner die Dispositionsfähigkeit nicht verliert. Die Tatsache, daß gerade die akzessorische Unpfändbarkeit — beruhend auf gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Unübertragbarkeit — auf dem Gebiet der unentgeltlichen Zuwendung eine bedeutende Rolle spielt, veranlaßt uns, auch den Ausschluß der Übertragbarkeit einer Sache oder eines Rechts in unsere Betrachtungen einzubeziehen.

Wie bereits festgestellt wurde, stehen gewichtige Interessen sowohl der Allgemeinheit als auch des einzelnen Gläubigers jeder Vermehrung der Pfändungsbeschränkungen grundsätzlich entgegen. Es kann daher nicht überraschen, daß das schweizerische Betreibungsrecht der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit nur einen sehr be-

⁷⁾ Vgl. hinten S. 64 ff

scheidenen Platz einräumt; einzig im Falle der unentgeltlich bestellten Leibrente (SchKG 92 Z. 7) wird dem privaten Willen gestattet, ein Vermögensobjekt für unpfändbar zu erklären. Hingegen wird zu prüfen sein, inwieweit unentgeltliche Zuwendungen aus zivilrechtlichen Gründen von der Pfändung auszunehmen sind.

Die rechtsvergleichende Heranziehung des französischen Rechts erscheint für die vorliegenden Betrachtungen besonders wertvoll, weil dort das Problem der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit in ganz anderer Weise gelöst wurde als im schweizerischen Recht: einerseits können nach CPC 581 allgemein Schenkungen und Legate für unpfändbar erklärt werden, andererseits läßt die französische Rechtsprechung der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit, die ebenfalls zur Unpfändbarkeit der von ihr betroffenen Vermögensobjekte führt, einen dem schweizerischen Recht völlig fremden Spielraum. Wir werden uns mit dieser Rechtsentwicklung eingehend zu befassen haben.

Die Fülle des Stoffes zwingt uns, das der vorliegenden Arbeit gesteckte Ziel in verschiedener Hinsicht zu begrenzen:

- unter unentgeltlichen Zuwendungen im Sinne der nachstehenden Ausführungen sind ausschließlich solche Liberalitäten zu verstehen, deren Urheber eine Privatperson ist und die somit Akte privater Fürsorge auf dem Wege der unentgeltlichen Zuwendung unter Lebenden oder von Todes wegen darstellen⁸⁾. Nicht berücksichtigt werden daher — soweit es sich überhaupt um unentgeltliche Zuwendungen handelt — die Leistungen öffentlicher und sozialer Fürsorgeeinrichtungen, wie z. B. die Leistungen privater oder öffentlicher Pensions- und Unterstützungskassen und dergleichen⁹⁾.
- nicht behandelt wird ferner der Ausschluß der Übertragbarkeit und Pfändbarkeit nach französischem Dotalrecht¹⁰⁾. Da unter den ehelichen Güterständen des ZGB das Dotalsystem nicht vertreten ist, kann auf die Erörterung der damit verbundenen Pfändungsbeschränkungen im Rahmen dieser Arbeit verzichtet werden.

⁸⁾ Über die besondere Natur der Vermögenszuwendung beim Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter vgl. hinten S. 114 ff.

⁹⁾ Diese genießen zum Teil einen besonderen betriebsrechtlichen Schutz, vgl. SchKG 92 Z. 8–12, SchKG 93. Ferner *Valër*, Die betriebsrechtliche Behandlung von Fürsorgeleistungen, SVZ 1940/41, S. 289 ff.

¹⁰⁾ Vgl. hierüber *Garsonnet* IV, N. 64 ff.

1. Kapitel

Oeffentlich-rechtliche und zivilrechtliche Unpfändbarkeit

Um den Begriff der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit, wie er einleitend umschrieben wurde, in das Gefüge der Zwangsvollstreckungsnormen einordnen zu können, müssen wir vorerst die Rechtsnatur der Schuldbetreibungsvorschriften ¹⁾ im allgemeinen, sowie diejenige der die Pfändung beschränkenden Bestimmungen im besonderen, einer näheren Betrachtung unterziehen. Das Auseinanderhalten von öffentlichrechtlichem und privatrechtlichem Charakter der in Betracht fallenden Rechtsnormen wird uns erlauben, die Möglichkeit einer auf dem privaten Willen beruhenden Unpfändbarkeit zu beurteilen.

A. Der öffentlich-rechtliche Charakter der Betreibungsvorschriften

Innerhalb der Rechtsordnung bleibt es dem Einzelnen versagt, seine Ansprüche aus den Verpflichtungen, die Dritte mit ihm eingegangen sind, selbst mit Hilfe von Zwang durchzusetzen, so wenig ihm ein Recht zusteht, den Urheber einer gegen die Strafgesetze verstoßenden Handlung selbst zu bestrafen. Die Vollstreckungsgewalt ist von den Händen des Privaten in die Hände des Staates übergegangen, der zum alleinigen Träger der Zwangsgewalt wird und der die letztere dazu verwenden muß, dem Einzelnen zur Durchsetzung der ihm nach dem Gesetz zustehenden Rechte zu verhelfen. Die Vollstreckung wird zur reinen Staatshandlung, deren

¹⁾ Unter Schuldbetreibung ist immer nur die Zwangsvollstreckung, soweit sie auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung geht, zu verstehen.

Quelle nicht im Privatrechte des Gläubigers, sondern allein in der staatlichen Macht zu suchen ist ²⁾).

Um der ihm zugewiesenen Aufgabe, die wir als staatliche Rechtsschutztätigkeit bezeichnen können, gerecht zu werden, erläßt der Staat die notwendigen gesetzlichen Normen. Diese haben ein doppeltes Ziel: einerseits ein Verfahren festzusetzen, das ermöglicht, den Rechtsanspruch des Einzelnen genau zu erkennen und ihm Exekutionskraft zu verleihen (Erkenntnisverfahren oder Zivilprozeß i. e. Sinn), anderseits einen Apparat zu schaffen, der es erlaubt, den einmal anerkannten Anspruch mittels Zwang zu verwirklichen (Zwangsvollstreckung). Zivilprozeß und Zwangsvollstreckung sind eng miteinander verbunden und ergänzen sich gegenseitig; ohne die Möglichkeit der Vollstreckung des Prozeßergebnisses wäre ein Zivilprozeß zwecklos. Wenn die enge Zusammengehörigkeit der beiden Materien im schweizerischen Recht zufolge der Sonderstellung ³⁾, die unser Schuldbetreibungsrecht einnimmt, äußerlich nicht zum Ausdruck kommt, so zeigt sie sich sofort, wenn wir einen Blick auf die unser Land umgebenden Rechtsordnungen werfen: im französischen, italienischen und deutschen Recht findet die Zwangsvollstreckung ihre Regelung im Rahmen der Zivilprozeßordnungen. So bilden die französischen Schuldbetreibungsnormen, die wir im Verlaufe dieser Arbeit den schweizerischen gegenüberstellen wollen, das fünfte Buch des ersten Teiles des französischen Code de procédure civile ⁴⁾, betitelt: De l'exécution des jugements ⁵⁾.

Die Zwangsvollstreckung in ihrer ursprünglichen Funktion, der Erzwingung des im Erkenntnisverfahren erstrittenen Urteils, bildet funktionell mit dem Zivilprozeß eine Einheit. Wird die Schuldbetreibung aber in den Fällen, wo Ansprüche vollstreckt werden, die sich nicht auf ein gerichtliches Urteil gründen, als ein «Surrogat des Zivilprozesses mit ähnlichen Wirkungen» ⁶⁾ bezeichnet, so bestätigt dies die innere Zusammengehörigkeit von Zivilprozeß und Vollstrek-

²⁾ Haab, ZSR 44, S. 247.

³⁾ Blumenstein, S. 3.

⁴⁾ Code de procédure civile (CPC) v. 14./22. April 1806.

⁵⁾ Dieser Abschnitt des CPC beschränkt sich aber nicht, wie man dem Titel entnehmen würde, auf die Zwangsvollstreckung von Ansprüchen, die sich auf richterliches Urteil gründen, sondern umfaßt, analog dem SchKG, jede Zwangsvollstreckung, die auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung geht, auch wenn sie sich auf einen andern Exekutionstitel als ein richterliches Urteil stützt. Ausgenommen ist die Betreibung auf Konkurs, die im Code de Commerce geregelt ist.

⁶⁾ Blumenstein, S. 3.

kung; durch die Schaffung von verschiedenen gesetzlichen Exekutionstiteln, die nicht richterliche Urteile sind, kann das Erkenntnisverfahren wegfallen und die staatliche Rechtsschutz Tätigkeit sich auf das Vollstreckungsverfahren beschränken.

Blumenstein betont die nationale Eigenart des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, derzufolge dessen rechtliche Zugehörigkeit nicht leicht festzustellen sei. Auf Grund der Verschiedenheiten, hauptsächlich organisatorischer Natur ⁷⁾, die Prozeßrecht und Betreibungsrecht aufweisen, komme dem letzteren eher verwaltungsrechtlicher Charakter zu. Wenn auch nicht außer acht gelassen werden darf, daß das SchKG allein schon durch die Tatsache, daß ein einheitliches schweizerisches Zivilprozeßrecht nicht existiert, zu einer Sonderstellung gezwungen wird, so ist dennoch ein Unterschied auch in der rechtlichen Natur der Normen der beiden Materien unverkennbar. Dieser ergibt sich — trotz der funktionellen Zusammengehörigkeit — aus der Verschiedenheit des unmittelbaren Zweckes, dem Zivilprozeß und Vollstreckung dienen.

Die Aufgabe des Zivilprozesses besteht darin, einen privaten Rechtsstreit mit Hilfe staatlicher Intervention materiell zu entscheiden und durch rechtskräftiges Urteil den vollstreckbaren Anspruch festzusetzen. Da die strittigen Rechtsverhältnisse aber dem privaten Recht, dem Bereich der Privatautonomie, entspringen, tritt auch bei deren Abklärung im Prozeßverfahren das Privatinteresse in den Vordergrund und es ist der Parteiwille zu berücksichtigen, soweit dies immer mit dem geordneten Fortgang des gerichtlichen Erkenntnisverfahrens vereinbar ist. Nach der herrschenden Meinung nimmt das Prozeßrecht eine Mittelstellung zwischen dem privaten und öffentlichen Recht ein, wobei allerdings, entgegen einer älteren Auffassung, die den Zivilprozeß noch als Teil des Privatrechts betrachtete, der organisatorische, öffentlichrechtliche Charakter als der primäre anzusehen ist ⁸⁾.

Demgegenüber erscheint die Natur des Vollstreckungsrechts

⁷⁾ *Blumenstein*, S. 3/4. U. E. können rein organisatorische Verschiedenheiten — wie z. B. die Trennung von Gerichts- und Betreibungsbehörden, die beispielsweise im französischen Recht viel weniger ausgeprägt ist (vgl. die rechtliche Stellung des huissier: *Solus*, Cours de droit judiciaire privé, S. 310 ff.) — die rechtliche Natur des Vollstreckungsrechts, das sich durch seine enge Verbundenheit mit dem Prozeßrecht charakterisiert, nicht beeinflussen.

⁸⁾ *Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. A., 1906, S. 3. — *Glasson*, I, S. 6. — *Schönke*, Zwangsvollstreckungsrecht, 5. A., Karlsruhe 1948, S. 1 ff.

weniger komplex, denn es soll ja lediglich ein bereits feststehender Rechtsanspruch mit Hilfe der staatlichen Zwangsgewalt durchgesetzt werden. Das öffentliche Interesse an der Rechtssicherheit, der Rechtsgleichheit und der Erhaltung des wirtschaftlichen Kredites ist in weitem Maße vorherrschend. Der individuelle Anspruch des einzelnen Gläubigers tritt, obwohl dessen Durchsetzung primärer Zweck jeder Schuldvollstreckung ist, im Vergleich zu den Interessen des Staates und der Allgemeinheit, welche eine gerechte, einheitliche und sichere Vollstreckung verlangen, zurück. Die Normen des Betreibungsrechts haben daher grundsätzlich öffentlich-rechtlichen, zwingenden Charakter und schließen die Privatautonomie aus.

Die Anwendung dieses Grundsatzes auf die Vorschriften über die Unpfändbarkeit müßte uns zur logischen Folgerung führen, daß die in der öffentlich-rechtlichen Vollstreckungsordnung statuierten Unpfändbarkeitsfälle ausschließliche und abschließende sind, daß insbesondere nicht weitere Pfändungsbeschränkungen aus Bestimmungen des Zivilrechts oder aus privater Willenserklärung hervorgehen können. M. a. W.: der öffentlich-rechtliche Charakter der Betreibungsvorschriften schließt jede auf dem Privatrecht beruhende Unpfändbarkeit, soweit sie nicht im Betreibungsgesetz selbst ausdrücklich vorgesehen ist (wie z. B. in SchKG 92 Z. 7), aus.

Die Fragwürdigkeit des Grundsatzes der Ausschließlichkeit der betreibungsrechtlichen Unpfändbarkeitsbestimmungen zeigt sich jedoch sofort, wenn wir das Verhältnis zwischen Betreibungs- und Zivilrecht näher betrachten.

B. Das Verhältnis des Exekutionsrechts zum Zivilrecht

Eine Abhandlung über Probleme der Revision des SchKG ⁹⁾ bringt das leitende Prinzip, welches das Verhältnis zwischen Zivilrecht und Vollstreckungsrecht bestimmt, in folgenden Sätzen zum Ausdruck: «In materieller Beziehung ist die positivrechtliche Gestaltung des Verhältnisses des Zivilrechts zum Exekutionsrecht bedingt durch den Zweck, dem zu dienen dieses bestimmt ist und der in der Verwirklichung des materiellen Rechts besteht. Deshalb hat sich das Exekutionsrecht dem materiellen Recht unterzuordnen.

⁹⁾ Haab, ZSR 44, S. 309.

anzupassen. Es ist daher bei Schaffung eines Vollstreckungsgesetzes insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, daß durch den Vollstreckungszweck nicht erforderliche Eingriffe in das Privatrecht vermieden werden.» Damit wird das Betreibungsrecht auf den ihm innerhalb der gesamten Rechtsordnung gebührenden Platz verwiesen.

Aus der generellen materiell-rechtlichen Unterordnung des Vollstreckungsrechts unter das Zivilrecht, resultierend aus der Zweckbestimmung des Betreibungsrechts, läßt sich in Bezug auf das Problem der Unpfändbarkeit ableiten:

— daß das öffentliche Recht die Fälle bestimmt, in denen das Allgemeininteresse die Ausnahme eines Vermögensgegenstandes von der Zwangsvollstreckung rechtfertigt;

— daß sich aber die Unpfändbarkeit auch aus Gründen des Zivilrechts ergeben kann und ebenfalls rechtsgültig und im Vollstreckungsverfahren zu respektieren ist.

Im Sinne dieser Unterscheidung spricht *Blumenstein*¹⁰⁾ von direktem und indirektem Ausschluß der Pfändbarkeit. Direkten Ausschluß begründet nur das Betreibungsrecht durch Schaffung der sog. Kompetenzstücke. Der indirekte Anschluß besteht dagegen darin, «daß durch bestimmte — nicht betreibungsrechtliche¹¹⁾ — Gesetzesvorschriften entweder der Übergang gewisser Sachen von einem bestimmten Inhaber an dritte Personen ausgeschlossen wird, oder aber daß dadurch diejenigen Maßnahmen, welche eine Pfändung notwendigerweise voraussetzt, verboten werden, so daß im einen wie im andern Fall die Pfändung, oder wenigstens ihre Wirkung, faktisch verhindert wird.»

Der schweizerische Gesetzgeber hat in Art. 92 Z. 7. des SchKG eine aus dem Zivilrecht hervorgehende Unpfändbarkeit unter die direkten, öffentlich-rechtlichen Pfändungsbeschränkungen aufgenommen. Diese Bestimmung führte zu kontroversen Auffassungen bezüglich der Möglichkeit weiterer zivilrechtlicher Unpfändbarkeiten. Die eine Meinung geht dahin, daß SchKG 92 die Unpfändbarkeit abschließend regle und daß gerade die Aufnahme dieses einzigen Falles zivilrechtlicher Unpfändbarkeit in das Gesetz darauf hinweise, daß andere Unpfändbarkeiten aus zivilrechtlichen Gründen

¹⁰⁾ *Blumenstein*, S. 355.

¹¹⁾ Es ist anerkannt, daß dies nicht nur zivilrechtliche, sondern auch weitere öffentlich-rechtliche Bestimmungen sein können. — Vgl. *Meier*, S. 135 ff.; *Reichlin*, S. 109; *Jaeger/Daeniker I*, Art. 92, S. 170.

ausgeschlossen sein sollen. Eine solche Absicht des Gesetzgebers geht aber aus dem Wortlaut des Art. 92 keineswegs hervor und stünde im Widerspruch zu der von uns festgestellten¹²⁾ grundsätzlichen Unterordnung des Betreibungsrechts unter das Zivilrecht. — Mit *Reichel*¹³⁾ pflichten wir daher der gegenteiligen Auffassung bei: aus SchKG 92 Z. 7 kann lediglich abgeleitet werden, daß es auch zivilrechtliche Unpfändbarkeiten gibt. Wenn der Gesetzgeber diesen einen, ihm besonders wichtig scheinenden Fall, ausdrücklich im Betreibungsgesetz hervorgehoben hat, so wollte er damit nicht andere Fälle ausschließen. Denn «es wäre eine schwierige und zudem gar nicht in das Betreibungsrecht gehörige Aufgabe gewesen, aus dem Zivilrecht alle Bestimmungen herauszusuchen, aus denen Unpfändbarkeit resultiert¹⁴⁾.» Auch *Blumenstein*¹⁵⁾ und *Jaeger*¹⁶⁾ anerkennen, daß sich die Unpfändbarkeit auch aus dem Zivilrecht ergeben kann.

In gleicher Weise hat sich die Rechtsprechung eindeutig für die Anerkennung der zivilrechtlichen Unpfändbarkeit ausgesprochen. Wenn in den Entscheidungen auch verschiedentlich betont wurde, daß die Aufzählung der Kompetenzstücke in SchKG 92 eine abschließende sei und daher andere Unpfändbarkeiten nicht begründet werden könnten¹⁷⁾, so kann dies lediglich die Meinung haben, daß die direkten Pfändungsbeschränkungen des SchKG keine analoge Anwendung auf andere Fälle finden dürfen; eine bloß extensive Interpretation wurde hingegen als zulässig erachtet¹⁸⁾. Anders verhält es sich aber, wenn sich die Unpfändbarkeit unabhängig von Analogie oder ausdehnender Interpretation der Art. 92/93 SchKG zwangsläufig aus Bestimmungen des Zivilrechts ergibt: diese Unpfändbarkeit wird auch von den Gerichten allgemein anerkannt¹⁹⁾.

Ein Blick auf das französische Recht zeigt uns, daß dort die zivilrechtliche Unpfändbarkeit in weit größerem Umfange anerkannt ist; dem Gegensatz zwischen betreibungsrechtlichen und nicht-betreibungsrechtlichen Pfändungsbeschränkungen kommt eine

¹²⁾ Vorn S. 15.

¹³⁾ *Reichel*, ZSR 13, S. 53.

¹⁴⁾ *Reichel*, ZSR 13, S. 58.

¹⁵⁾ *Blumenstein*, S. 356.

¹⁶⁾ *Jaeger*, Art. 92, N. I.

¹⁷⁾ Archiv I, Nr. 35; SZBK I, Nr. 49; BGE 42 III 66.

¹⁸⁾ SZBK I, Nr. 49.

¹⁹⁾ Archiv VI, Nr. 9; SZBK III, Nr. 40; SZBK IX, Nr. 5; BGE 39 I 42; 43 III 37; 51 III 55; 67 III 16.

viel geringere Bedeutung zu als im schweizerischen Recht. Der in CC 2092²⁰⁾ aufgestellte Grundsatz, daß sämtliche beweglichen und unbeweglichen Güter des Schuldners den Gläubigern haften sollen, ist von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen, die aber nicht nur vom CPC²¹⁾ — dem eigentlichen Vollstreckungsrecht —, sondern in vielen Fällen vom Zivilrecht oder von weiteren öffentlich-rechtlichen Erlassen statuiert werden. Die derart zerstreut sich vorfindenden Unpfändbarkeitsbestimmungen wurden von der Doktrin in verschiedene Kategorien zusammengefaßt. Nach *Solus*²²⁾ lassen sich die folgenden vier Grundtypen der Unpfändbarkeit unterscheiden:

1. Biens insaisissables en raison de leur nature ou de leur destination,²³⁾
2. Biens insaisissables en raison de l'intérêt de la collectivité²⁴⁾,
3. Biens insaisissables en raison de ce qu'ils sont nécessaires à la subsistance du débiteur ou de sa famille.²⁵⁾
4. Biens insaisissables par la volonté du propriétaire²⁶⁾.

Allein schon diese summarische Zusammenstellung läßt erkennen, daß im französischen Recht der indirekten Unpfändbarkeit, d.h. derjenigen, die sich aus anderen als betriebsrechtlichen Normen herleitet — insbesondere der zivilrechtlichen Unpfändbarkeit —, große Bedeutung zukommt.

Als Ergebnis unserer Betrachtungen über das Verhältnis zwischen Betriebsrecht und Zivilrecht halten wir, was die Unpfändbarkeitsgründe anbelangt, fest: es entspricht der zweckbedingten Unterordnung des Vollstreckungsrechts unter die materiellen Normen des Zivilrechts, daß sich die Unpfändbarkeit auch aus Bestimmungen des letzteren ergeben kann. Im schweizerischen wie im französischen Recht sind zivilrechtliche Unpfändbarkeiten, soweit sie ihre Grundlage in einer positiven Norm des Zivilrechts finden,

²⁰⁾ CC 2092: «Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.»

²¹⁾ Vgl. CPC 581, 582, 592, 593.

²²⁾ *Solus*, Cours de voies d'exécution, S. 21 ff. — Vgl. auch *Garsonnet* IV, N. 61 und *Glasson* IV, N. 1042.

²³⁾ Es sind größtenteils zivilrechtliche Unpfändbarkeiten (Beispiele: CC 334, 631, 634, 1554).

²⁴⁾ Meist in öffentlich-rechtlichen Erlassen statuierte Unpfändbarkeiten, wie z. B. die Unpfändbarkeit der Güter, die für die Marktversorgung der Stadt Paris bestimmt sind.

²⁵⁾ Die betriebsrechtlichen Kompetenzstücke (CPC 581, 582, 592, 593).

²⁶⁾ Die rechtsgeschäftliche, also ebenfalls dem Zivilrecht entspringende Unpfändbarkeit. Vgl. dazu S. 95 ff.

grundsätzlich anerkannt. Unter diesen Voraussetzungen muß daher auch die auf dem privaten Willen beruhende, rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit als rechtsgültig erscheinen.

C. Die Unpfändbarkeit aus zivilrechtlichen Gründen

Nachdem wir die zivilrechtliche Unpfändbarkeit prinzipiell anerkannt haben und bevor wir uns eingehend mit der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit im Rahmen unentgeltlicher Vermögenszuwendungen befassen, erscheint es als angezeigt, einen Gesamtüberblick über die aus dem Zivilrecht hervorgehende Unpfändbarkeit zu geben.

1. Übersicht über die verschiedenen Fälle zivilrechtlicher Unpfändbarkeit nach schweizerischem Recht

Unpfändbar kraft zivilrechtlicher Vorschrift sind: ²⁷⁾

- a) Unübertragbare Vermögensgegenstände, höchstpersönliche Rechte sowie Vermögensgegenstände, die zwar an sich übertragbar sind, deren Pfändbarkeit aber die Zwecke eines durch die Rechtsordnung geschützten Rechtsinstituts aufheben würde
 1. Geschäftsbücher und Geschäftskorrespondenz eines Kaufmanns (OR 962) (u. Vorbehalt von Art. 15 der VO des Bundesgerichts über die Geschäftsführung der Konkursämter von 1911)
 2. Privathriefe und Familienandenken ohne Verkehrswert
 3. Genugtuungsanspruch bei Verlöbnißbruch (ZGB 93)
 4. Recht auf Alimentation, soweit es auf Gesetz beruht (ZGB 152, 170/III, 317, 319)
 5. Nutznießungsrecht (ZGB 758)
Nutznießung des Mannes am eingebrachten Gut der Frau (ZGB 201)
Nutznießung der Eltern am Kindesvermögen (ZGB 292/93)
 6. Recht auf Herabsetzung letztwilliger Verfügungen (ZGB 522) oder Anfechtung von Enterbung (ZGB 519)
 7. Fideikommisse, soweit sie heute noch zu Recht bestehen (ZGB 335/II)

²⁷⁾ Wir folgen den Darstellungen bei *Reichel* (ZSR 13, S. 55 ff.), *Jaeger* (Art. 92, S. 252 ff.), *Meier* (S. 136 ff.) und *Stockmann* (S. 68 ff.) über die Unpfändbarkeit aus zivilrechtlichen Gründen.

8. Wohnrecht (ZGB 776)
 9. Heimstätten (ZGB 354/III)
 10. Recht auf die eingetragene Marke (MSchG 11)
 11. Recht auf Namen und Firma sowie alle Rechte, deren Entäußerung nach ZGB 27/II als ungültig erscheint
 12. Literarisches und künstlerisches Urheberrecht sowie das Recht auf eine Erfindung oder ein Muster, solange das Werk oder die Erfindung noch nicht vom Schuldner selbst in einer einen realen Vermögenswert repräsentierenden Weise zur Veröffentlichung bestimmt ist.
- b) Vermögensgegenstände, denen durch Willenserklärung unter Lebenden oder von Todes wegen die Pfändbarkeit benommen ist
1. Unentgeltlich bestellte Leibrenten (OR 519/II), in SchKG 92 Z. 7 unter die betriebsrechtlichen Kompetenzstücke aufgenommen.
 2. Ansprüche aus Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter gemäß VVG 79/80.
- c) Rechte aus Verträgen, die nicht auf Leistung von Geld oder Sachen, sondern auf ein *facere* gehen
1. Rechte des Mieters, des Pächters, des Entlehners, des Pfründers
 2. Recht auf Dienstleistung aus Arbeitsvertrag oder Auftrag.
- d) Rechte aus Forderungen, die nicht einklagbar sind
1. Forderungen aus unsittlichen oder widerrechtlichen Verträgen (OR 20)
 2. Forderungen aus Spiel und Wette (OR 513)
 3. Forderungen für Wirtszechen aus dem Kleinvertrieb geistiger Getränke (OR 186; Vorbehalt des kantonalen Rechts).

Die hier wiedergegebene Zusammenstellung will lediglich eine allgemeine Übersicht vermitteln und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Auch wurde absichtlich von der Einbeziehung der Unpfändbarkeiten, die sich aus dem französischen Zivilrecht ergeben²⁸⁾, abgesehen, da ein umfassender Vergleich mit denen des schweizerischen Rechts den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde.

Wie aus der vorstehenden Zusammenstellung ersichtlich ist, gibt es neben den zivilrechtlichen Unpfändbarkeiten, die von Gesetzes wegen eintreten, auch solche, die durch Rechtsgeschäft begründet werden. Mit dieser rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit wollen wir uns im Folgenden näher befassen.

²⁸⁾ Übersicht über die Unpfändbarkeit nach französischem Recht bei: *Garsonnet* IV, N. 60 ff. und bei *Glasson* IV, N. 1041 ff.

II. Die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit bei unentgeltlichen Vermögenszuwendungen zu Fürsorgezwecken

Es ist bereits in der Einleitung ²⁹⁾ dargelegt worden, unter welchen Umständen sich das Bedürfnis geltend macht, dem Privaten zu gestatten, eine einem Dritten gemachte unentgeltliche Zuwendung dem Zugriff der Gläubiger des Begünstigten zu entziehen. Es sind vor allem Gründe der Menschlichkeit, der Fürsorge für die nächsten Angehörigen, die einer solchen Möglichkeit rufen. Man darf mit Sicherheit annehmen, daß ein Liberalitätsakt zu Gunsten eines finanziell bedrängten Angehörigen unterbleiben wird, wenn der Verfügende im vornherein sehen muß, daß seine Zuwendung ihren Zweck nicht zu erfüllen vermag, sondern lediglich den Gläubigern des Begünstigten in die Hände fällt.

Das schweizerische Betreibungsrecht gibt aber nur in einem einzigen Fall, nämlich bei Bestellung einer unentgeltlichen Leibrente gemäß OR 519/II (SchKG 92 Z. 7), dem privaten Willen die Möglichkeit, eine unentgeltliche Zuwendung dem Zugriff der Gläubiger des Begünstigten zu entziehen. Das Vollstreckungsrecht hat damit eine Bestimmung des Zivilrechts direkt übernommen.

Ein weiterer, vom Privatrecht vorgesehener Fall, in welchem der private Wille den Pfändungsausschluß bewirkt, ist hingegen im Betreibungsrecht nicht besonders erwähnt worden: — wenn in einem Versicherungsvertrag der Versicherungsnehmer entweder einen beliebigen Dritten als Begünstigten bezeichnet und auf den Widerruf der Begünstigung verzichtet (VVG 79/II) oder wenn er, wobei der Verzicht auf den Widerruf nicht erforderlich ist, den Ehegatten oder die Nachkommen begünstigt (VVG 80), so bewirkt er mit der Begünstigungserklärung den Ausschluß des Versicherungsanspruches von der Zwangsvollstreckung. Im Unterschied zur Leibrente, wo das Objekt der Zuwendung durch die Unpfändbarkeits-Klausel den Gläubigern des Begünstigten entzogen wird, erfolgt aber hier die Pfändungsbeschränkung bloß gegenüber den eigenen Gläubigern des Verfügenden (Versicherungsnehmers).

Sind die angeführten Fälle rechtsgeschäftlicher Unpfändbarkeit die einzigen, die das schweizerische Recht kennt? Besteht nicht neben der Unübertragbarkeit von Gesetzes wegen auch die Möglichkeit, eine unentgeltliche Zuwendung auf rechtsgeschäftlichem Wege

²⁹⁾ Vorn S. 9.

für unübertragbar zu erklären, woraus dann wiederum deren Unpfändbarkeit resultieren müßte ³⁹⁾? — Wie schon an anderer Stelle erwähnt, spielt die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit in der französischen Judikatur eine bedeutende Rolle, was dann auch die französische Doktrin zu einer eingehenden Beschäftigung mit diesem Problem veranlaßt hat. Die weitaus häufigsten Fälle rechtsgeschäftlicher Unpfändbarkeit im französischen Recht sind diejenigen, bei denen sich die Unpfändbarkeit als Folge einer Unübertragbarkeits-Klausel (*clause d'inaliénabilité*) ergibt. Hauptanwendungsgebiet dieser Klausel ist die unentgeltliche Vermögenszuwendung unter Lebenden oder von Todes wegen. Für unsere Betrachtungen liegt es daher nahe, zunächst die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit anhand des französischen Rechts zu studieren, um feststellen zu können, inwieweit die dort geltenden Prinzipien auch auf unser Recht anwendbar sind. Im Anschluß daran sind die Zusammenhänge zwischen der Unübertragbarkeit — sowohl der rechtsgeschäftlichen als auch der gesetzlichen — und der Unpfändbarkeit zu beleuchten: an dritter Stelle werden wir auf die reine Unpfändbarkeit eintreten.

³⁹⁾ Über die Unpfändbarkeit als Folge der Unübertragbarkeit vgl. hinten S. 64 ff.

2. Kapitel

Die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit

A. Die Unübertragbarkeits-Klausel nach der französischen Doktrin

Sämtliche bedeutenden Autoren des französischen Zivilrechts haben sich mehr oder weniger eingehend mit der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit (*inaliénabilité conventionnelle*) befaßt. Sie wurden dazu gezwungen durch die Haltung der französischen Rechtsprechung¹⁾, die seit der Mitte des letzten Jahrhunderts zuerst zögernd, dann in konstanter Praxis, die Unübertragbarkeits-Klausel (*clause d'inaliénabilité*) bei unentgeltlichen Verfügungen unter Lebenden oder von Todes wegen anerkannte.

Die Entscheidung für oder wider die Rechtsgültigkeit einer solchen Klausel kommt der Stellungnahme zu einem Problem von zivilrechtlich grundlegender Bedeutung gleich, nämlich zur Frage der Begrenzung der Privatautonomie im Interesse der von der Rechtsordnung jedem einzelnen verliehenen unentziehbaren Individualrechte, zur Frage des Vorranges des *Ordre public*²⁾, der ein gemeingültiges, von der Privatautonomie nicht abzuänderndes Grundgesetz der Rechtsgemeinschaft darstellt. «On ne peut déroger aux lois qui touchent à l'ordre public, c'est-à-dire on ne peut déroger aux formes juridiques qui sont à la base du présent Code (Code civil) et dont ce Code n'est que la construction, mais les règ-

¹⁾ Vgl. hinten S. 52 ff.

²⁾ «Qu'est-ce que l'ordre public? A prendre le mot ordre dans son sens littéral, il signifie arrangement, disposition, mise à sa place. L'ordre public est donc l'arrangement, la disposition, la mise en place de ce qui compose la société; et comme dans la société il y a les personnes et les choses, l'ordre public résulte à la fois du respect et de l'exercice de toutes les facultés, de tous les droits que chaque membre de la société a comme individu, comme personne civile ou politique, enfin comme propriétaire.» (*Larombière, Traité théorique et pratique des obligations*, Paris 1885, Art. 1133, N. 13.)

les constructives ne sont établies qu'à titre facultatif; elles sont laissées à la disposition des particuliers qui peuvent en user ou non, et elles s'appliqueront si les particuliers n'ont pas exprimé une intention contraire³⁾.» Die Privatautonomie ist nur insoweit frei, als sie nicht gegen die Regeln des Ordre public verstößt⁴⁾. Als eine solche ist nun aber die Dispositionsfreiheit des Eigentümers, die durch eine Unübertragbarkeits-Klausel beschränkt würde, zu betrachten: «La condition de ne pas aliéner a nécessairement pour résultat, soit de rendre le bien inaliénable, soit de rendre la personne du donataire ou du légataire incapable de l'aliéner; or, l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens, de même la capacité ou l'incapacité des personnes sont des matières d'ordre public, qui ne sauraient être modifiées par des dispositions particulières⁵⁾.» Denn die freie Verfügung über die Sache ist nach Code civil ein wesentlicher Bestandteil des Eigentumsrechtes; CC 544 sagt: «La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.» (Vgl. ferner CC 537.) Neben den genannten rechtlichen Gesichtspunkten, nach denen die freie Disposition notwendiger Inhalt des Eigentumsrechtes ist, kommen im Gesetz auch wirtschaftliche Motive zum Ausdruck. Die wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Allgemeinheit erheischen, daß eine Sache nicht nach Belieben dem Verkehr entzogen werden kann, sondern daß dies allein in den vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen geschehen darf: «Tout ce qui est dans le commerce, peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.» (CC 1598.)

Die Erkenntnis, daß der Inhalt des Eigentumsrechtes, zu dem als wichtigstes Element die freie Verfügung über die im Eigentum stehende Sache gehört, einen der Grundsteine der Privatrechtsordnung bildet und damit den Ordre public aufs engste berühren muß, hat dazu geführt, daß die gesamte französische Doktrin und

³⁾ *Duguit*, L'Etat, le droit objectif et la loi positive, Paris 1901, Bd. I, Kap. 7, § 5.

⁴⁾ Vgl. dazu französisches Obligationenrecht: CC 1134/I: «Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.»

CC 1131: «L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.»

CC 1133: «La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.»

⁵⁾ *Demolombe* I, S. 304.

Rechtsprechung jede nicht auf Gesetz, sondern auf dem privaten Willen beruhende Unübertragbarkeit, sofern sie auf unbeschränkte Zeit stipuliert ist, als gegen die Grundgesetze der Rechtsordnung verstoßend ablehnt⁶⁾. Die gleiche Tendenz zeigt sich aber auch im Code civil, wo z. B. bei der fideikommissarischen Substitution die Bindung des Vermögens auf unbeschränkte Zeit verboten wird⁷⁾. Umstritten bleibt lediglich die Frage der Rechtsgültigkeit der zeitlich beschränkten rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit. Die folgenden Ausführungen über die französische Doktrin und Rechtsprechung beziehen sich daher immer nur auf die zeitlich beschränkte Unübertragbarkeit (*clause d'inaliénabilité temporaire*).

I. Die wichtigsten Theorien der französischen Doktrin

Im folgenden seien die Ansichten der bedeutendsten Vertreter der französischen Rechtswissenschaft, soweit sie sich zum Thema der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit geäußert haben, kurz dargestellt. Die entwickelten Theorien zeichnen sich durch starke Unterschiede in den verwendeten Argumenten und demzufolge auch in den daraus gezogenen Schlüssen aus, was deutlich auf die Schwierigkeit des Problems hinweist. Es gibt Autoren, die, ohne sich auf die rechtliche Problematik der Frage einzulassen, die Unübertragbarkeits-Klausel kurzerhand aus praktischen Gründen befürworten und sich damit zu Verfechtern der Haltung der Rechtsprechung machen (*Troplong, Demolombe, Aubry et Rau, Colin/Capitant*). Eine zweite Richtung kommt auf Grund ausschließlich juristischer Argumente zu einer bloß teilweisen Anerkennung der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit (*Bartin, Baudry-Lacantinerie*). Schließlich finden sich entschiedene Gegner jeder Unübertragbarkeits-Klausel, die teils rechtliche, teils ökonomische Gründe ins Feld führen (*Laurent, Huc, Planiol/Ripert*).

⁶⁾ *Troplong* I, N. 135, 136, 271; *Demolombe* I, N. 292; *Laurent* XI, N. 461; *Huc* IV, N. 84; *Colin/Capitant* I, S. 775; *Planiol/Ripert*, *Traité pratique*, III, N. 224.

⁷⁾ CC 896: «Les substitutions sont prohibées. Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.» Vgl. dazu CC 1048, 1049; ZGB 488.

a) Die Befürworter der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit

Als Hauptvertreter der befürwortenden Richtung kann *Demolombe* ⁸⁾ genannt werden. *Demolombe* geht zwar davon aus, daß die Unübertragbarkeits-Klausel gegen den *Ordre public*, damit auch gegen das Gesetz ⁹⁾ verstoße und daher grundsätzlich als widerrechtlich zu betrachten sei ¹⁰⁾. Denn die Klausel habe entweder zur Folge, die Sache als solche zu einer unveräußerlichen zu machen (dingliche Wirkung¹) oder die Person des Begünstigten in Bezug auf die zugewendete Sache in der Handlungsfähigkeit — d. h. in der Ausübung des vollen Eigentumsrechts, das die Verfügung über die Sache in sich schließt — zu beschränken, was nur durch gesetzliche Vorschrift, nicht aber durch private Vereinbarung möglich sei. Aus diesem, aus rein rechtlichen Überlegungen abgeleiteten Prinzip, zieht aber *Demolombe* nicht die sich notwendigerweise ergebende Konsequenz, nämlich die Ablehnung jeder rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit. Er stellt den Grundsatz auf, um ihn sogleich wieder umzuwerfen, allerdings ohne dafür eine auf rechtlichen Argumenten beruhende Erklärung geben zu können: «Mais si nous considérons comme illicite la condition de ne pas aliéner, lorsqu'elle est absolue et indéfinie, notre avis est, au contraire, qu'il faut la considérer comme licite, lorsqu'elle est seulement relative et temporaire, et qu'elle se trouve d'ailleurs justifiée par un intérêt sérieux ¹¹⁾.» Ein solches berechtigtes Interesse, das die zeitlich beschränkte Unübertragbarkeit rechtsgültig werden läßt, kann nach *Demolombe* vorliegen:

1. beim Verfügenden. Beispiel: ein Schenkgeber stipuliert zur Sicherung eines vorbehaltenen Rückfallsrechtes ¹²⁾ die Unübertragbarkeit der Zuwendung.
2. bei einem Dritten. Beispiel: ein Legatar erhält ein Legat mit der Auflage, einem Dritten eine Leibrente auszusetzen. Um die regelmäßige Ausrichtung der Rente zu gewährleisten, erklärt der Testator das Legat für unübertragbar.

⁸⁾ *Demolombe*, *Traité des donations entre-vifs et des testaments*, 4. A., Paris 1872, Bd. I, N. 290 ff.

⁹⁾ Gegen CC 6: «On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.»

¹⁰⁾ *Demolombe* I, N. 291.

¹¹⁾ *Demolombe* I, N. 294.

¹²⁾ Vgl. CC 951 (droit de retour conventionnel); OR 247 (Rückfallsrecht).

3. beim Begünstigten. Beispiel: der Verfügende will durch Legat oder Schenkung jemanden unterstützen, der jedoch zufolge seiner Unzuverlässigkeit und Verschwendungssucht nicht in der Lage wäre, die Zuwendung dem vom Verfügenden beabsichtigten Zweck dienstbar zu machen; der Verfügung wird daher im Interesse des Begünstigten selbst eine Unübertragbarkeits-Klausel beigelegt.

Diese Theorie erscheint unzulänglich und widerspruchsvoll, denn es ist zunächst nicht einzusehen und wird vom Autor auch mit keinem Wort begründet, weshalb ein bloß persönliches Interesse und die Beschränkung der zeitlichen Dauer ¹³⁾ der Unübertragbarkeit die widerrechtliche Klausel ohne weiteres zu einer rechtmäßigen machen soll ¹⁴⁾. *Demolombe* hat denn auch in einer früheren Stellungnahme zum gleichen Problem ¹⁵⁾ die zeitlich beschränkte Unübertragbarkeit mit den gleichen Argumenten abgelehnt, die nach seiner späteren Auffassung nur noch für die unbeschränkte Unübertragbarkeit Geltung haben sollen. Die Meinungsänderung scheint ihren Grund darin zu haben, daß *Demolombe* unter dem Eindruck der Rechtsprechung, die sich immer deutlicher im Sinne der Anerkennung der zeitlich beschränkten Klausel aussprach, vom rechtlichen Prinzip abwich und sich bemühte, die praktische Lösung, die das Problem in der Judikatur gefunden hatte, zu rechtfertigen ¹⁶⁾.

Troplong ¹⁷⁾ befaßt sich nur kurz mit der Unübertragbarkeits-Klausel und anerkennt sie, sofern sie eine zeitliche Beschränkung enthält, ohne weiteres mit der Bemerkung, daß einer solchen Bedingung nichts entgegenstehe, daß sie im Gegenteil oft eine Maßnahme weiser Voraussicht und Vorsorge von Seiten des Verfügenden darstelle, der dem Begünstigten während der Dauer der Dispositions-

¹³⁾ Die Entscheidung über das zulässige Maß der Zeitdauer bleibt dem Richter überlassen. Vgl. *Rongier*, S. 74.

¹⁴⁾ *Le Roux*, S. 78: «*Demolombe* ignorait, semble-t-il, qu'une condition illicite comme contraire à la loi et aux bonnes mœurs ne devient pas licite du fait qu'elle protège un intérêt, fut-il extrêmement important.»

¹⁵⁾ *Revue critique de jurisprudence*, 1851, Bd. I, S. 138.

¹⁶⁾ *Merlaut*, S. 59: «*Mais, soucieux de suivre la jurisprudence qui commence à valider les clauses d'inaliénabilité et d'en justifier les solutions, il admet de si nombreuses exceptions à la règle qu'il vient d'établir qu'elle en est presque entièrement détruite.*»

¹⁷⁾ *Troplong*, *Des donations entre-vifs et des testaments*, Paris 1855.

beschränkung Gelegenheit geben wolle, sich an die bestimmungsgemäße Verwendung des Erhaltenen zu gewöhnen¹⁸⁾. *Troplong* weicht immerhin in einem Punkte von der Ansicht *Demolombe's* ab: er versagt der Klausel jede Wirkung, wenn sie allein im Interesse des Begünstigten stipuliert ist. Dies mit der wenig überzeugenden Begründung: «Ce serait un conseil plutôt qu'une charge et le donateur serait sans intérêt appréciable et réel à en demander l'accomplissement¹⁹⁾».

Auch *Aubry et Rau*²⁰⁾ begnügen sich damit, die Unübertragbarkeits-Klausel aus praktischen Gründen zu rechtfertigen, ohne auf die rechtliche Natur der Unübertragbarkeit näher einzugehen. Ihre Auffassung deckt sich größtenteils mit derjenigen von *Demolombe*.

Unter den jüngeren Autoren sind es vor allem *Colin/Capitant*²¹⁾, die sich dem System der Judikatur anschließen und die Unübertragbarkeits-Klausel für gültig erklären, sobald sie ein berechtigtes Interesse schützt und nicht auf unbestimmte Zeit lautet²²⁾. Sie betrachten die Unübertragbarkeits-Klausel als eine obligatorische Verpflichtung des Begünstigten dem Verfügenden gegenüber, die Sache nicht zu veräußern²³⁾. Die Einwände, die von jeher gegen die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit erhoben wurden, wie z.B. der absolute Charakter des Eigentumsrechtes oder das Prinzip des freien Verkehrs der Sachen im wirtschaftlichen Interesse der Allgemeinheit, werden als zu leicht befunden, um die legitimen Einzelinteressen des Verfügenden aufzuwiegen und die Klausel zu einer widerrechtlichen zu machen. Insbesondere die freie Verkehrsfähigkeit (CC 1598) wird als überlebtes und in seiner Bedeutung überschätztes Prinzip bezeichnet: «On faisait valoir que la libre circulation des biens est essentielle à une bonne économie nationale. Par une sorte de superstition analogue à celle qui anime les doctrinaires simplistes de la libre concurrence, ou inspire les préjugés si répan-

¹⁸⁾ *Troplong* I, N. 271.

¹⁹⁾ *Troplong*, Traité du contrat de mariage, Paris 1851, Bd. IV, N. 3059.

²⁰⁾ *Aubry et Rau*, Cours de droit civil français, 5. A., Paris 1929, Bd. XI, S. 191 ff.

²¹⁾ *Colin/Capitant*, Cours élémentaire de droit civil français, 9. A., Paris 1939.

²²⁾ *Colin/Capitant* III, S. 649.

²³⁾ *Colin/Capitant* übernehmen hier die Auffassung von *Bartin*, vgl. hinten S. 30.

den gegen die Güter der Mainmorte²⁴⁾, die besten Geister sich überredeten, daß das einfache Spiel der privaten Interessen mußte fatalement anführen die Güter, voraus, daß ihre Zirkulation frei, zwischen den Händen der am besten dazu geeigneten zur Ausbeutung. — Heute beginnt man sich von dieser Mystik zu befreien. Man hat verstanden, daß neben den Rechten der Konkurrenz, es gibt zu berücksichtigen andere Interessen legitime. Der napoleonische Gesetzgeber hat er nicht selbst empfunden, daß er erlaube, in den Akten zum Titel gratis, eine Klausel der Inerrenbarkeit²⁵⁾, die, auf indirekte Weise, berührt das Recht des Mißbrauchs des Donatars, daß sein Wohltäter hat zu schützen gegen seine eigenen Zugewinnungen²⁶⁾.»

Es sind also wiederum nicht rechtliche, sondern ausschließlich praktische und wirtschaftliche Argumente, auf Grund derer sich nach *Colin/Capitant* die Anerkennung der rechtsgeschäftlichen Übertragbarkeit rechtfertigt.

b) Die Theorie von *Bartin*

Im Gegensatz zu den bisher zitierten Autoren sucht *Bartin*²⁷⁾ das Problem von der rein rechtlichen Seite zu lösen. Die Grundlage der Theorie von *Bartin* ist die Unterscheidung zwischen der eigentlichen Übertragbarkeit, die entweder die Sache mit dinglicher Wirkung zu einer unübertragbaren macht oder den Eigentümer in seiner Handlungsfähigkeit beschränkt, und der bloß obligatorischen Verpflichtung von Seiten des Begünstigten, sich der Sache nicht zu entäußern²⁸⁾. Im ersten Fall stelle die Übertragbarkeits-Klausel eine rechtlich unmögliche Bedingung dar (*condition juridiquement impossible*²⁹⁾), da sie entweder die dingliche Natur der Sache verändern oder die Handlungsfähigkeit der Person beeinträchtigen

²⁴⁾ Verbot der Familienfideikommiss (CC 896; ZGB 335/II) und Beschränkung der fideikommissarischen Substitution auf eine Generation (CC 1048, 1049; ZGB 488).

²⁵⁾ CPC 581 Z. 3; vgl. hinten S. 97 ff.

²⁶⁾ *Colin/Capitant* I, S. 774.

²⁷⁾ *Bartin*, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux moeurs*, Paris 1887.

²⁸⁾ *Bartin*, S. 164 ff.

²⁹⁾ Die rechtlich unmögliche Bedingung kann wie folgt definiert werden: «... seraient celles qui auraient pour objet des actes d'ordre juridique dont la réalisation est impossible, parce que le propre des actes de cet ordre, c'est d'exiger pour leur formation le concours de la loi et que précisément, ce concours, la loi le leur refuse dans les circonstances présentes.» (*Panien*, S. 36.)

würde, was infolge des absoluten und zwingenden Charakters der Bestimmungen über das Eigentum sowie über die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Personen nur auf Grund einer gesetzlichen Norm geschehen könne. Im zweiten Fall hingegen handle es sich nicht um eine rechtlich unmögliche, sondern lediglich um eine normalerweise widerrechtliche Bedingung (*condition illicite*³⁰). Und zwar widerrechtlich immer dann, wenn die Verpflichtung, die Sache nicht zu veräußern, den Verzicht auf das Dispositionsrecht schlechthin bedeutet. Rechtlich zulässig dagegen ist eine solche Verpflichtung — und damit stoßen wir auf den Kernpunkt von *Bartin's* Theorie —, wenn sie lediglich in normaler Ausübung des Dispositionsrechtes eingegangen wurde: «Chaque fois qu'en acceptant la défense d'aliéner qui lui est adressée, le bénéficiaire de l'acte n'aura fait qu'user de son droit de disposition, cette défense et la condition qui l'émet seront valables³¹).» *Bartin* unternimmt es, die Unübertragbarkeits-Klausel von der Idee einer Beschränkung der Verkehrsfähigkeit der Sache oder der Handlungsfähigkeit der Person, von welchem Gesichtspunkt aus die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit ihm als rechtlich unmöglich erscheint, zu lösen; er sieht in ihr eine einfache Obligation von Seiten des Begünstigten, die auf ein Unterlassen — nämlich der Veräußerung der Sache — geht (*obligation de ne pas faire*): «La question est ainsi transportée du terrain dangereux de l'aliénabilité et de la capacité, ces matières d'ordre public qui ne peuvent être modifiées, comme le dit *Demolombe* (vgl. vorn S. 26), par des dispositions particulières, sur le terrain économique de la liberté du travail³²).» *Bartin* stellt auch fest, daß zwischen Zeitdauer und Rechtsnatur der Unübertragbarkeit keine notwendige Beziehung bestehe; für die Rechtsgültigkeit der Klausel ist einzig und allein ihr Inhalt entscheidend³³).

Auf Grund seines soeben skizzierten Systems gelangt *Bartin* zu folgender Beurteilung der verschiedenen Unübertragbarkeits-Klauseln:

³⁰) Definition der widerrechtlichen Bedingung: «La condition illicite est celle qui tend à un but ou résultat possible, mais prohibé par la loi.» (*Panien* S. 92.)

³¹) *Bartin*, S. 167.

³²) *Rongier*, S. 79. Das Veräußerungsrecht ist nach *Bartin* ein Ausfluß der «liberté du travail», der wirtschaftlichen Freiheit des Einzelnen, die Beschränkungen unterworfen werden könne. Vgl. dazu CC 1589, 1780.

³³) *Bartin*, S. 182.

1. die Unübertragbarkeit ist im Interesse des Verfügenden stipuliert. Die Klausel ist rechtsgültig im Sinne einer obligatorischen Verpflichtung, die der Begünstigte eingeht, vorausgesetzt, daß diese sich als bloße Ausübung des Dispositionsrechtes von Seiten des Begünstigten charakterisiert.

2. die Unübertragbarkeit ist im Interesse eines Dritten stipuliert. Es ergibt sich die gleiche Lösung wie sub 1.

3. die Unübertragbarkeit ist im Interesse des Begünstigten stipuliert. In diesem, gerade für Fürsorgeleistungen praktisch wichtigsten Falle kommt *Bartin* zur strikten Ablehnung der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit: «Le disposant veut protéger le gratifié contre la faculté d'aliéner que celui-ci tient de la loi. Ce n'est donc pas une manifestation de cette faculté qu'il lui demande, en lui imposant d'y renoncer, puisqu'il le juge précisément trop faible pour la manifester avec sagesse et pour en user à propos ³⁴⁾. Chaque fois que la défense d'aliéner appliquera l'abandon complet, l'anéantissement voulu du droit d'aliéner chez la gratifié, elle sera nulle. Cela pourra se présenter dans le cas où elle intervient en faveur du disposant ou d'un tiers. Cela se présentera nécessairement dans celui où l'intérêt du gratifié reste sa cause unique ³⁵⁾.»

Bartin hat in seiner Theorie, die gegenüber den früher angeführten den Vorteil hat, daß sie durchwegs auf rechtlichen Argumenten aufgebaut ist, eine scharfe Trennung zwischen der Unübertragbarkeits-Klausel im Interesse des Verfügenden oder eines Dritten einerseits und derjenigen im Interesse des Begünstigten anderseits vorgenommen. Durch die Ablehnung der letzteren setzt er sich in Widerspruch zur Judikatur, die dem praktischen Bedürfnis nach Zulassung gerade dieser Art der Unübertragbarkeits-Klausel nachgab ³⁶⁾.

Die Theorie *Bartin's* wird unterstützt durch *Baudry-Lacantinerie* ³⁷⁾. Ein aus der Obligationstheorie abgeleitetes Argument gegen die Unübertragbarkeit im Interesse des Begünstigten, welches von diesem Autor angeführt wird und sich übrigens bereits bei *Bartin* findet ³⁸⁾, möge hier noch erwähnt werden: wenn die rechtsgeschäft-

³⁴⁾ *Bartin*, S. 181.

³⁵⁾ *Bartin*, S. 182.

³⁶⁾ Vgl. hinten S. 53 ff.

³⁷⁾ *Baudry-Lacantinerie et Colin*, Traité théorique et pratique de droit civil, Des donations entre-vifs et des testaments, 3. A., Paris 1905.

³⁸⁾ *Baudry-Lacantinerie et Colin* I, N. 128; *Bartin*, S. 181.

liche Unübertragbarkeit ein obligatorisches Verhältnis darstelle, so bedinge das Wesen der Obligation das Vorhandensein eines Schuldners und eines Gläubigers. Beide seien jedoch im Falle der Unübertragbarkeit im Interesse des Begünstigten in ein und derselben Person, nämlich dem Begünstigten selbst, vereinigt, sodaß eine Obligation unter diesen Umständen überhaupt nicht entstehen könne. Einer solchen Ansicht kann u. E. nicht beigespflichtet werden. Einerseits kann für die Entscheidung der Frage, ob eine Person Gläubiger in einem obligatorischen Rechtsverhältnis ist, nicht das Interesse, welches diese Person an der Erfüllung der Obligation hat, maßgeblich sein, anderseits liegt es auf der Hand, daß gerade der Verfügende, der eine Unübertragbarkeits-Klausel im Interesse des Begünstigten stipuliert — also den Begünstigten vor dessen eigener Unzulänglichkeit schützen will — selbst auch an der Dispositionsbeschränkung interessiert ist, sonst würde er auf die Klausel verzichten.

c) Die Gegner der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit

*Laurent*³⁹⁾ übte als erster an der Rechtsprechung auf dem Gebiete der Unübertragbarkeits-Klausel ernsthafte Kritik. Der Grundsatz der freien Verkehrsfähigkeit der Sachen, wie in CC 1598 statuiert, genügt ihm, um jeder rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit, sei sie von kurzer oder langer Dauer, im Interesse des Verfügenden oder des Begünstigten, die Rechtsgültigkeit abzusprechen. *Laurent* verweist auf den Gegensatz zwischen Allgemeininteresse und Privatinteresse, wobei er feststellt, daß im Prinzip des Art. 1598 das Allgemeininteresse eine so große Rolle spiele, daß eine auf bloße Privatinteressen zurückgehende Unübertragbarkeit gar nicht in Frage komme: «... l'inaliénabilité est en opposition avec une loi fondamentale de l'économie politique, celle qui demande la libre circulation des biens; cette loi intéresse au plus haut degré la richesse publique, et partant toute condition qui y déroge est contraire à l'intérêt général et, en ce sens, illicite. Cela est aussi fondé en raison. Quel que soit l'intérêt que le donateur ou le testateur a à stipuler la clause d'inaliénabilité, ce n'est qu'un intérêt privé; or, l'intérêt des individus doit être subordonné à l'intérêt général, sinon il n'y a plus de vie commune possible⁴⁰⁾.»

³⁹⁾ *Laurent*, Principes de droit civil, Bruxelles-Paris 1874.

⁴⁰⁾ *Laurent* XI, N. 460.

Die Unübertragbarkeits-Klausel verletzt in jedem Fall den Grundsatz der freien Verkehrsfähigkeit, verstößt somit gegen den *Ordre public* und ist daher immer widerrechtlich. Dieses Argument allein erscheint *Laurent* stark genug, um jede rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit abzulehnen.

Laurent blieb mit seiner ablehnenden Haltung nicht allein. Seine Kritik an der Unübertragbarkeits-Klausel wurde im Gegenteil noch verschärft durch *Huc*⁴¹⁾, der das Problem wiederum unter dem Aspekt des Eigentumsrechtes und der Handlungsfähigkeit betrachtete. *Huc* geht davon aus, daß die Unübertragbarkeit, indem sie die Dispositionsfähigkeit des Eigentümers in Bezug auf eine bestimmte Sache aufhebt, notwendigerweise dessen Handlungsfähigkeit beschränke. Er tritt somit der Ansicht *Bartin's* entgegen, der, wie wir gesehen haben, in gewissen Fällen in der Einwilligung des Eigentümers in die Unübertragbarkeit der Sache gerade die Ausübung jenes Dispositionsrechtes erblickt⁴²⁾. Die Handlungsfähigkeit der Personen ist aber eine *Materie*, die nur durch Gesetz geregelt werden kann und die jeder Modifikation durch private Vereinbarung unzugänglich ist. Wie soll daher eine rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit denkbar sein? *Huc* sagt: «Cela reviendrait à déclarer qu'il est permis d'user de la liberté dont on jouit pour anéantir cette même liberté chez soi-même ou chez les autres⁴³⁾.» Die Unübertragbarkeit stellt eine unzulässige Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Begünstigten dar und verstößt als solche gegen den *Ordre public*. Aus diesem Grunde muß nach *Huc* jede Unübertragbarkeits-Klausel als widerrechtlich abgelehnt werden, denn die zeitliche Dauer der Dispositionsbeschränkung — von vielen Autoren und hauptsächlich von der Judikatur als entscheidendes Kriterium betrachtet — könne auf die Rechtsgültigkeit der Klausel keinen Einfluß haben⁴⁴⁾.

Die Theorie von *Huc* ist nichts anderes als die konsequente Anwendung des Prinzips, das schon *Demolombe*⁴⁵⁾ an die Spitze seiner Überlegungen setzte, dann aber im Falle der zeitlich beschränkten Unübertragbarkeit dem ihm berechtigt scheinenden Einzelinteresse

⁴¹⁾ *Huc*, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, Paris 1892—1903.

⁴²⁾ Vgl. vorn S. 30.

⁴³⁾ *Huc* IV, N. 79.

⁴⁴⁾ *Huc* IV, Nr. 85.

⁴⁵⁾ Vorn S. 26.

opferte, ohne indessen eine rechtliche Begründung dafür zu finden. Wenn auch die Auffassung von *Huc* den Bedürfnissen der Praxis vielleicht weniger gerecht wird, so hat sie mindestens den Vorteil, eine rechtlich saubere und kompromißlose Lösung zu geben.

In den Reihen der Gegner der Unübertragbarkeits-Klausel finden wir auch *Planiol* ⁴⁶⁾. Wenn er auch, wohl angesichts der positiven Haltung der Rechtsprechung, nicht so scharf gegen die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit auftritt wie z. B. *Laurent* und *Huc*, so geht die ablehnende Einstellung doch deutlich genug aus seinen Ausführungen hervor. *Planiol* ⁴⁷⁾ geht aus vom Grundsatz, daß sämtliche Rechte, die einen Vermögenswert aufweisen, darunter in erster Linie das Eigentumsrecht, übertragbar sind. Die freie Verkehrsfähigkeit der Sachen liegt im Interesse des *Ordre public*: «*Sous l'influence de la conception nouvelle de la propriété libre qui avait triomphé sous la Révolution, le Code civil n'a admis l'inaliénabilité qu'à titre tout à fait exceptionnel* ⁴⁸⁾.» Die Unübertragbarkeit muß sich auf die gesetzlich autorisierten Fälle beschränken; *Planiol* kritisiert daher die Rechtsprechung, der es an rechtlichen Argumenten für die Anerkennung der Unübertragbarkeits-Klausel fehle: «*Il est certain que le Code civil a voulu poser le principe que tout propriétaire d'un bien en a la libre disposition: CC 537. La règle touche au statut de la propriété; on ne saurait, comme l'ont fait les premiers arrêts s'appuyer sur les textes permettant d'établir une inaliénabilité pour justifier une dérogation nouvelle. La jurisprudence la plus récente se contente d'une argumentation purement empirique. En vertu de cette idée que l'aliénabilité se fonde sur un intérêt purement économique, l'inaliénabilité est admise, si un autre intérêt, légitime et sérieux, est jugé préférable. Ainsi se manifeste dans la jurisprudence une certaine relativité de l'ordre public* ⁴⁹⁾.»

Planiol führt ein weiteres Argument gegen die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit, das, wie wir sehen werden ⁵⁰⁾, hauptsäch-

⁴⁶⁾ *Planiol/Ripert*, *Traité élémentaire de droit civil*, 3. A., Paris 1946.

⁴⁷⁾ *Planiol/Ripert* I, N. 2865.

⁴⁸⁾ An anderer Stelle sagt *Planiol*: «... les inaliénabilités et les incapacités ne s'établissent point par convention en dehors des cas très rares dans lesquels la loi les a exceptionnellement autorisées comme pour les substitutions permises ou le régime dotal.» (*Revue critique de jurisprudence et de législation*, 1883, Bd. XII, S. 173.)

⁴⁹⁾ *Planiol/Ripert* I, N. 2873.

⁵⁰⁾ Hinten S. 47.

lich auch von schweizerischen Autoren verwendet wird, ins Feld, nämlich den Mangel an Publizität einer solchen von den Parteien vereinbarten Verfügungsbeschränkung und die daraus resultierende Wirkungslosigkeit der Klausel gegenüber dem gutgläubigen Dritten. Handelt es sich um eine bewegliche Sache, so ist der gutgläubige Erwerber durch CC 2279⁵¹⁾ in seinem Eigentumserwerb geschützt und die allfällig vereinbarte Unübertragbarkeit kann ihm nicht entgegengehalten werden. In der Praxis wird aber — gerade aus dem erwähnten Grunde — Gegenstand einer Unübertragbarkeits-Klausel höchst selten eine bewegliche Sache, sondern fast immer ein Grundstück sein. Ohne auf die grundlegenden Unterschiede, die zwischen dem französischen und dem schweizerischen Publizitätssystem für Immobilienrechte bestehen⁵²⁾, an dieser Stelle eintreten zu können, sei hier lediglich darauf hingewiesen, daß seit einem Gesetz aus dem Jahre 1935⁵³⁾ auch in Frankreich die meisten Rechtsverhältnisse an Grundstücken in einem spez. Publizitätsregister (*registre des transcriptions*) eingetragen sind. Die transkriptionspflichtigen Rechtsakte werden — allerdings ist dieses Prinzip nicht restlos durchgeführt — erst mit der Aufnahme ins Register Dritten gegenüber rechtswirksam. Die Rechtswirksamkeit einer Unübertragbarkeits-Klausel aber muß unter diesem Gesichtspunkt, da sie einem Dritten bei Einsichtnahme in das öffentliche Register nicht zur Kenntnis gelangt, sehr fraglich erscheinen. *Planiol* bemerkt hierzu: «A peu près toujours, les clauses d'inaliénabilité portent sur des immeubles et elles créent alors une insécurité fâcheuse, aucune publicité n'ayant été organisée pour elles. Leur existence ne peut être décelée que par un examen attentif des titres de transmission. Depuis le décret-loi du 30 octobre 1935 qui a considérablement étendu le domaine de la transcription, presque tous les actes intéressant la propriété immobilière, y compris les testaments et les partages, sont, il est vrai, soumis à publicité: il sera donc désormais possible de retrouver l'acte de transmission qui contient la clause. Mais l'inaliénabilité n'est pas par elle-même et ne peut pas être l'objet d'une publicité: une con-

⁵¹⁾ CC 2279/I: «En fait de meubles, la possession vaut titre.» Vgl. dazu die analoge Bestimmung des schweizerischen Rechts: ZGB 714/II.

⁵²⁾ Vgl. hierüber *Planiol/Ripert* I, N. 3302—3307.

⁵³⁾ Grundlage dieser Materie bildet das Gesetz vom 23. März 1855 (sur la transcription en matière hypothécaire), ergänzt durch ein Décret-Loi vom 30. Oktober 1935.

stitution d'hypothèque ou de servitude est révélée par l'état que délivre le conservateur des hypothèques ⁵⁴⁾, mais non une clause d'inaliénabilité ⁵⁵⁾. Wenn jedoch die Unübertragbarkeits-Klausel einem Dritterwerber der Sache nicht entgegengehalten werden kann, so fehlt jede Garantie dafür, daß die unentgeltliche Zuwendung den Fürsorgezweck, welcher ihr vom Verfügenden zugedacht war, erfüllen wird.

Wenn unsere Betrachtungen zur französischen Doktrin etwas umfangreich ausgefallen sind, so deshalb, weil eine eingehende Orientierung auf einem dem schweizerischen Recht wenig bekannten und im französischen Recht sehr umstrittenen Gebiet unumgänglich schien, um eine sachliche Beurteilung der sich stellenden Probleme zu ermöglichen.

II. Systematische Betrachtung und Kritik

Nachdem wir uns ein Bild von den mannigfachen, stark voneinander divergierenden Theorien, die in der französischen Rechtswissenschaft vertreten worden sind, gemacht haben, soll im Folgenden anhand einer systematischen Darstellung versucht werden, die Rechtsnatur der Unübertragbarkeits-Klausel zu analysieren, wobei wir uns auf das Wesentliche beschränken und die Auffassungen der Doktrin kritisch beurteilen wollen.

a) Die formelle Natur der Unübertragbarkeits-Klausel

Es wurde bereits an anderer Stelle darauf hingewiesen, daß in der Praxis die Unübertragbarkeits-Klausel immer in Verbindung mit einer unentgeltlichen Zuwendung anzutreffen ist. Schon aus der allgemeinen Bezeichnung «Klausel» entnehmen wir, daß es sich nicht um ein selbstständiges Rechtsgeschäft, sondern nur um eine akzessorische Bestimmung eines Grundgeschäftes handeln kann. Zum gleichen Ergebnis führt die Überlegung, daß der Eigentümer einer Sache natürlich nicht sich selbst das Dispositionsrecht entziehen kann und dies vernünftigerweise auch nie versuchen wird, da eine solche Maßnahme seinen eigenen Interessen zuwiderlaufen würde.

⁵⁴⁾ Der Registerauszug, den der Dritte auf Verlangen vom Registerbeamten zur Einsichtnahme erhält.

⁵⁵⁾ *Planiol/Ripert* I, N. 2868.

daß vielmehr erst im Moment des Eigentumsüberganges der alte Eigentümer die Sache in den Händen des Erwerbers zu einer unübertragbaren machen wird⁵⁶⁾. Die Unübertragbarkeits-Klausel ist eine Nebenbestimmung des Rechtsgeschäfts, das den Eigentumsübergang bewirkt, also z. B. der Schenkung, der letztwilligen Verfügung, des Leibrentenvertrages.

Um was für eine Art vertraglicher Nebenbestimmung handelt es sich? – Allgemein können unentgeltliche Zuwendungen von Bedingungen abhängig gemacht oder mit Auflagen beschwert werden⁵⁷⁾. Allerdings läßt der Code civil eine ausdrückliche Unterscheidung von Bedingung (condition) und Auflage (charge) vermissen und verwendet für beide Begriffe den Ausdruck «condition». Daß aber das Institut der Auflage dem französischen Recht nicht unbekannt ist, geht aus dem Sinn gewisser Bestimmungen des Code civil klar hervor: z. B. ist in CC 953 der Widerruf der Schenkung vorgesehen für den Fall, daß die «Bedingungen», unter denen sie gemacht wurde, nicht erfüllt werden. Hier kann dem Ausdruck «condition» nur die Bedeutung einer Auflage (charge) zukommen, denn würde es sich um eine echte Bedingung handeln, so wäre der Bestand des Rechtsverhältnisses durch Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung eo ipso entschieden⁵⁸⁾. – In CC 900⁵⁹⁾ ist ebenfalls nur von der Bedingung die Rede, während sinngemäß auch die Auflage unter diese Bestimmung fallen muß. Hierüber sagen *Colin/Capitant*: «Pris dans son acception propre, le mot de condition designe un évènement futur et incertain duquel dépend, soit la formation (condition suspensive), soit la résolution (condition résolutoire) d'un acte juridique. Mais, ici (CC 900), le mot comprend non seulement la condition telle que nous venous de la définir, mais aussi la charge. On entend par là toute obligation imposée par le disposant au gratifié, et ayant pour objet, soit l'affectation des biens données ou léguées à une oeuvre déterminée, soit une prestation à effectuer

⁵⁶⁾ In diesem Sinne *Planiol* I, N. 2868: «Pratiquement une clause de ce genre ne se conçoit que dans un acte de transmission, l'aliénateur imposant l'inaliénabilité à l'acquéreur. On la trouve surtout dans les libéralités, car le donateur ou testateur est en mesure de dicter sa volonté.»

⁵⁷⁾ Vgl. CC 900, 944, 945, 953, 954, 1040, 1041, 1048, 1049. Vgl. ferner die Definition des Auflagebegriffes nach schweizerischem Recht, hinten S. 43.

⁵⁸⁾ *Stifel*, S. 21.

⁵⁹⁾ CC 900: «Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux moeurs, seront réputées non écrites.»

par le gratifié en faveur du disposant ou d'un tiers, soit enfin une obligation de ne pas faire, comme celle de ne pas aliéner⁶⁰⁾.»

Als Beispiel einer Auflage, im Gegensatz zur Bedingung, wird hier die Unübertragbarkeits-Klausel angeführt. Die Auffassung, daß die Unübertragbarkeits-Klausel förmell als Auflage der von ihr betroffenen unentgeltlichen Zuwendung zu betrachten sei, ist u. E. zutreffend und wird auch von der Mehrzahl der Autoren vertreten.

Es lassen sich daraus die folgenden Schlüsse ziehen:

1. die Bestimmung des Art. 900 CC⁶¹⁾ ist auf die Unübertragbarkeitsklausel anwendbar; d. h. die Klausel gilt, sofern sie als widerrechtlich taxiert wird, als ungeschrieben, während im übrigen die Verfügung, der sie zugehört, rechtsgültig bleibt. CC 900 bezieht sich nur auf unentgeltliche Verfügungen; im Unterschied dazu bewirkt bei entgeltlichen Rechtsgeschäften eine widerrechtliche Bedingung die Nichtigkeit des gesamten Vertrages (CC 1172⁶²⁾).

Soweit die Rechtslage nach dem Wortlaut des Gesetzes. Die Praxis führte jedoch zu einer Angleichung beider Bestimmungen in dem Sinne, daß einerseits bei unentgeltlichen Verfügungen die Nichtigkeit mit Wirkung für das ganze Rechtsgeschäft eintritt, wenn die widerrechtliche Bedingung oder Auflage ein entscheidendes Motiv der Verfügung gebildet hatte⁶³⁾, daß andererseits bei entgeltlichen Rechtsgeschäften die Nichtigkeit für den gesamten Vertrag nur eintritt, wenn die Parteien den Vertrag ohne die widerrechtliche Bedingung nicht geschlossen hätten⁶⁴⁾. Für die Unübertragbarkeits-Klausel bei unentgeltlicher Zuwendung ergibt sich demgemäß folgendes Resultat: wird die Klausel als widerrechtlich betrachtet, so gilt sie als nicht geschrieben, sofern sie nicht das entscheidende Motiv (la cause impulsive et déterminante) der Liberalität war, in welchem Falle sie die Nichtigkeit der gesamten Verfügung nach sich zieht.

2. wird die Unübertragbarkeits-Klausel als rechtsgültig betrachtet, so sind bei Mißachtung der Unübertragbarkeit durch den Be-

⁶⁰⁾ *Colin/Capitant* III, S. 642.

⁶¹⁾ Siehe Anmerkung 59.

⁶²⁾ CC 1172: «Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes moeurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend.»

⁶³⁾ Vgl. *Colin/Capitant* III, S. 647; *Fuzier-Herman*, Art. 900, N. 1—4; *Planiol/Ripert* III, N. 3541; D.P. 1863.1.429; D.P. 1884.1.156; D.H. 1933.477.

⁶⁴⁾ Vgl. *Planiol/Ripert* II, N. 1355; *Fuzier-Herman*, Art. 1172, N. 9—11.

günstigten -- bestimmungswidriger Veräußerung der Sache -- die folgenden Sanktionen als gegeben zu erachten:

aa) nach CC 953 kann eine Schenkung wegen Nichterfüllung der damit verbundenen Auflagen zurückgefordert werden. CC 1046 dehnt diese Bestimmung auf Verfügungen von Todes wegen aus, so daß sie allgemein für unentgeltliche Zuwendungen Gültigkeit besitzt. -- Art. 953 ist aber lediglich eine Einzelanwendung des in Art. 1184 für synallagmatische Verträge ausgesprochenen Prinzips ⁶⁵⁾: «La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. -- Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts ⁶⁶⁾.» Für die Anwendbarkeit dieses Prinzips auf die Unübertragbarkeits-Auflage spricht auch die Auffassung *Planiol's* ⁶⁷⁾, wonach eine Auflage nichts anderes als eine dem Beschwerten auferlegte Obligation ist.

Als weitere Sanktion kommt demnach in Betracht:

bb) die zwangsweise Exekution der Auflageverpflichtung. Praktisch wird allerdings die zwangsweise Durchsetzung einer Unübertragbarkeits-Klausel, da es sich ja um eine Verpflichtung zum Unterlassen handelt, nicht möglich sein, weshalb die Rückforderung der Zuwendung die einzig mögliche Sanktion bei Mißachtung der Klausel darstellt ⁶⁸⁾. Zu dieser Lösung führt auch die Theorie von *Bartin* ⁶⁹⁾.

b) Die materielle Natur der Unübertragbarkeits-Klausel

In Bezug auf den materiellen Inhalt der Klausel lassen sich in der Doktrin drei verschiedene Thesen feststellen, die der Unübertragbarkeit sehr unterschiedlichen Charakter beimessen:

1. die Klausel macht die Sache zu einer dinglich unverfügbaren (*indisponibilité réelle*)

⁶⁵⁾ *Stifel*, S. 23.

⁶⁶⁾ CC 1184/I und II.

⁶⁷⁾ *Planiol/Ripert* III, N. 3661.

⁶⁸⁾ Anders die Judikatur, die die Nichtigkeit der verbotswidrigen Veräußerung als Hauptsanktion anerkennt. Vgl. hinten S. 60 ff.

⁶⁹⁾ *Bartin*, S. 165 ff.; vorn S. 29.

2. die Klausel beschränkt die Handlungsfähigkeit der Person (*incapacité personnelle*)
3. die Klausel hat rein obligatorische Wirkungen (*obligation de ne pas faire*).

1. Die Theorie der dinglichen Unverfügbarkeit

Nach dieser Ansicht wird die von der Klausel betroffene Sache selbst zu einer unverfügbaren; sie ist außer Verkehr gesetzt. Es ist nicht der Eigentümer, dem die Fähigkeit zu verfügen, fehlt, sondern die Sache als solche ist nicht mehr fähig, Objekt seiner Verfügungsmacht zu sein. In der Literatur finden sich nur zwei Vertreter dieser These ⁷⁰⁾.

Die Auffassung, daß der Private nach freiem Willen Dinge dem Rechtsverkehr entziehen, d. h. die dingliche Natur der Sachen willkürlich verändern könne, ist vor dem Gesetz völlig unhaltbar. Dies geht aus mehreren Bestimmungen des Code civil eindeutig hervor:

- CC 537 sichert dem Eigentümer die freie Verfügung über die in seinem Eigentum stehenden Sachen zu;
- CC 1598 spricht den Grundsatz der freien Verkehrsfähigkeit der Sachen aus;
- CC 543 schließt aus, daß andere dingliche Rechtsformen als die im Gesetz vorgesehenen begründet werden können.

Wir pflichten der Ansicht *Demolombe's* bei ⁷¹⁾, daß es sich bei diesen Bestimmungen um Grundnormen der Rechtsordnung handelt, die entscheidenden Einfluß auf den *Ordre public* ausüben; daher sind sie zwingend und können durch Privatvereinbarung nicht abgeändert werden. Eine Unübertragbarkeits-Klausel, die die dingliche Unverfügbarkeit der Sache bewirken soll, ist in jedem Falle widerrechtlich.

Dem steht nicht entgegen, daß die Unübertragbarkeit unter bestimmten Voraussetzungen gewisse dingliche Wirkungen äußern kann. Dies trifft dann zu, wenn das Gesetz auf dem Wege der Eintragung in ein Publizitätsregister die Unübertragbarkeit mit solchen Wirkungen ausstattet. Ein Beispiel dafür gibt die Nacherbeneinsetzung (*substitution permise*), wo der Registereintrag (*transcription*) die Unübertragbarkeit Dritten gegenüber wirksam werden läßt ⁷²⁾.

⁷⁰⁾ *Bretonneau*, *Etudes sur les clauses d'inaliénabilité*, Thèse Paris 1902; *Achard*, *La clause d'inaliénabilité*, Thèse Grenoble 1910.

⁷¹⁾ Vgl. vorn S. 26.

⁷²⁾ CC 1070: «Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition,

2. Die Theorie der beschränkten Handlungsfähigkeit

Wenn auf der einen Seite die Unübertragbarkeits-Klausel die dingliche Unverfügbarkeit nicht herbeizuführen vermag, so kann auf der andern Seite nicht bestritten werden, daß sie stets die Dispositionsfähigkeit des Begünstigten in Bezug auf eine bestimmte Sache beschränkt. Wir teilen in diesem Punkte die Meinung *Planiol's*: «On a voulu distinguer l'inaliénabilité, qui frapperait le bien lui-même et aurait par suite un caractère réel, de la simple défense d'aliéner qui atteindrait la personne du propriétaire et non le bien. Si l'on veut dire par là que certaines interdictions d'aliéner sont établies en considération d'un propriétaire déterminé et lui sont personnelles, tandis que d'autres sont établies in rem, et atteignent tout propriétaire de la chose, quel qu'il soit, cette différence se comprend. Mais on doit toujours se dire que la défense de la loi atteint directement la personne qui est propriétaire et rien qu'elle, car ce n'est pas le bien qui a, en quelque sorte, la puissance virtuelle et passive de subir une aliénation, c'est toujours et nécessairement en la personne du propriétaire que réside la faculté d'aliéner⁷³⁾.»

Daß aber die Normen über die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Person zwingenden Rechtes sind und nicht durch Parteiwillen modifiziert werden können, wird von keiner Seite bestritten; dies läßt sich übrigens schon aus CC 1123 und 1594 ableiten. Das Gesetz hat die Fälle, in denen die Handlungsfähigkeit der Person Beschränkungen unterworfen werden kann, abschließend geregelt.

Wir zögern daher nicht, die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit überall da, wo sie zu einer Beschränkung der Handlungsfähigkeit führt, die mit den zwingenden Normen des Gesetzes nicht vereinbar ist, als widerrechtlich zu betrachten: «... lorsqu'on se place sur le terrain juridique, on aboutit forcément à annuler la clause d'inaliénabilité, qu'on la considère soit comme créant une indisponibilité, soit comme créant une incapacité. En admettant, en effet, que, théoriquement, on puisse concevoir le fonctionnement de cette clause, on se heurte, sur le terrain positif à deux textes formels⁷⁴⁾, qui indiquent clairement qu'il n'y a qu'une loi qui puisse rendre un bien indisponible, qu'une loi seule peut rendre une personne incapable⁷⁵⁾.»

pourra être opposé par les créanciers et tiers acquéreurs, même aux mineurs ou interdits...»

⁷³⁾ *Planiol/Ripert*, Traité pratique III, N. 220, Ann. 3.

⁷⁴⁾ CC 1598 und 1123.

⁷⁵⁾ *Stefanini*, S. 103; gl. M. *Laurent* XI, Nr. 446, 460 ff.

3. Die Theorie der obligatorischen Verpflichtung

Formell-rechtlich charakterisiert sich die Unübertragbarkeits-Klausel als Auflage einer unentgeltlichen Zuwendung; sie stellt daher eine obligatorische Verpflichtung von Seiten des Begünstigten dar, die mit dem Erwerb der Zuwendung entsteht und nur unter den Parteien wirkt⁷⁶⁾. Insoweit gehen wir mit der Theorie von *Bartin* einig⁷⁷⁾. Hingegen sind wir anderer Meinung, wenn *Bartin* in der Verpflichtung des Begünstigten, die Sache nicht zu veräußern, die bloße und berechtigte Ausübung des eigenen Dispositionsrechtes erblickt. Denn auch der Begünstigte kann sein Verfügungsrecht nur in den Schranken der Rechtsordnung ausüben; verpflichtet er sich aber selbst zu einer Beschränkung seines Dispositionsrechtes — also zu einer Beschränkung seiner eigenen Handlungsfähigkeit —, so sind diese Schranken, die sich in den zwingenden Bestimmungen der Art. 1123 und 1594⁷⁸⁾ des Code civil äußern, zu beachten und es stellt sich die Frage, ob nicht die Verpflichtung wegen Verletzung dieser Schranken eine widerrechtliche ist. Auf diese Frage, die u. E. den entscheidenden Punkt des Problems darstellt, tritt aber *Bartin* überhaupt nicht ein. Erst die Feststellung, ob im konkreten Falle tatsächlich eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit und damit ein Verstoß gegen zwingende Normen vorliegt, wird über Rechtmäßigkeit oder Widerrechtlichkeit der Klausel zu entscheiden haben. Die Theorie der obligatorischen Verpflichtung, wie sie von *Bartin* verfochten wurde, beleuchtet lediglich die formelle Natur der Unübertragbarkeits-Klausel; sie kann aber niemals zur Rechtfertigung der Klausel dienen, da allein der Inhalt der Obligation für deren Rechtmäßigkeit maßgeblich ist.

Als Resultat unserer Betrachtungen ergibt sich, daß auf Grund des französischen positiven Rechts jede Unübertragbarkeit, die sich nicht aus gesetzlicher Vorschrift herleitet, widerrechtlich ist. Inwieweit sich die Unübertragbarkeits-Klausel mit den Normen des schweizerischen Rechts verträgt, soll im folgenden Abschnitt untersucht werden.

⁷⁶⁾ Vorbehalten bleiben die Fälle, in denen das Gesetz auf dem Wege der Publizität der Unübertragbarkeit Wirkung gegenüber Dritten verleiht (z. B. CC 1070).

⁷⁷⁾ Vorn S. 30.

⁷⁸⁾ CC 1123: «Toute personne peut contracter, si elle n'est pas déclarée incapable par la loi.» — CC 1594: «Tous ceux auxquelles la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre.»

B. Die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit nach schweizerischer Lehre

Im Vergleich zur Bedeutung, die der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit in der französischen Doktrin zukommt, erscheint die schweizerische Literatur geradezu arm an Äußerungen zu diesem Problem. Die Ursache dieser unterschiedlichen Behandlung liegt u. E. darin, daß die französischen Autoren — prinzipiell der Unübertragbarkeit durchaus feindlich gesinnt — durch die Anerkennung der Klausel in der Judikatur zu einer Diskussion der Frage gezwungen wurden, während in der Schweiz, wo die Rechtsprechung der Unübertragbarkeits-Klausel ablehnend gegenübersteht, das Problem überhaupt nicht aktuell wurde. Es liegt daher nahe, daß die schweizerische Literatur nur wenige und äußerst knappe Ausführungen über die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit enthält.

I. Die formelle Natur der Unübertragbarkeits-Klausel

Vom Standpunkt des französischen Rechts aus haben wir der Unübertragbarkeits-Klausel Auflagecharakter zuerkannt; dieser kommt ihr auch nach unserem Recht zu ⁷⁹⁾).

Die Auflage wird von *Oser/Schönenberger* ⁸⁰⁾ unter den Begriff der Bedingung im weiteren Sinne gefaßt, worunter jede willkürliche Nebenbestimmung bei einem konkreten Rechtsgeschäft, die aus einem unwesentlichen Bestandteil desselben einen wesentlichen macht, zu verstehen ist. Das Gesetz gibt keine Definition des Aufgebegriffs, ja es hält in ZGB 482/I Bedingung und Auflage nicht einmal auseinander ⁸¹⁾. Nach *Oser/Schönenberger* ⁸²⁾ stellt die Auflage, als eine bei unentgeltlicher Vermögenszuwendung dem Begünstigten auferlegte Last ⁸³⁾, die mit dem Geschäft beabsichtigte

⁷⁹⁾ Vgl. *Escher*, Art. 482, N. 13; *Tuor*, Art. 482, N. 6.

⁸⁰⁾ *Oser/Schönenberger*, Vorbem. zu Art. 151—157, N. 2.

⁸¹⁾ ZGB 482/I spricht von der Vollziehung einer Bedingung oder Auflage. Selbstverständlich kann nur die Vollziehung einer Auflage gemeint sein, da bei einer Bedingung die Rechtswirkungen eo ipso eintreten. Der Code civil trägt der Unterscheidung von Bedingung und Auflage noch weniger Rechnung; vgl. vorn S. 37.

⁸²⁾ *Oser/Schönenberger*, Vorbem. zu Art. 151—157, N. 22.

⁸³⁾ Die Auflage kommt nur bei unentgeltlichen Zuwendungen (Schenkungen und Verfügungen von Todes wegen) vor. (*Oser/Schönenberger*, Art. 245, N. 10.) Gl. M. *Stifel*, S. 43.

Rechtswirkung nicht in Frage, gibt dagegen eine Klage auf Erfüllung (die Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht, die Auflage zwingt, suspendiert aber nicht). Damit hat die Auflage genau die für eine Unübertragbarkeits-Klausel erwünschte Wirkung: der Bestand des Zuwendungsgeschäftes soll nicht von der Erfüllung der Klausel abhängen, denn der Verfügende, der einem Dritten mit einer unübertragbar erklärten Zuwendung helfen will, erreicht sein Ziel nicht dadurch, daß die Zuwendung als solche rückgängig gemacht wird, was der Fall wäre, wenn die Klausel als Resolutiv-Bedingung betrachtet wird.

Da die dem Auflagebeschwerten auferlegte Pflicht bei der Unübertragbarkeits-Klausel im Unterlassen der Veräußerung besteht⁸⁴⁾, ist sie allerdings ihrer Natur nach nicht erzwingbar, d. h. es kann faktisch nicht verhindert werden, daß der Beschwerte die unübertragbare Sache in Verletzung der Auflageverpflichtung doch veräußert. Die gemäß OR 246/I für Schenkungen und gemäß ZGB 482/I für letztwillige Verfügungen vorgesehene Vollziehungsklage wird damit gegenstandslos. Es bleibt dem Verfügenden einzig die Möglichkeit der Rückforderung bei Schenkungen (OR 249 Z. 3 und OR 250 Z. 1) offen, während ihm⁸⁵⁾ bei Verfügungen von Todes wegen, im Gegensatz zum französischen Recht, die Rückforderung versagt ist⁸⁶⁾. Vermehrte Gewähr für die Vollziehung der Auflage könnte sich hingegen der Verfügende durch Einsetzung eines Willensvollstreckers verschaffen, wobei allerdings, wie wir später sehen werden, auch hier kein absoluter Schutz gegen Mißachtung durch den Begünstigten besteht.

Es sei noch darauf hingewiesen, welche Wirkung eine widerrechtliche⁸⁷⁾ Unübertragbarkeits-Klausel auf das Rechtsgeschäft, dem sie beigefügt ist, ausübt. Macht eine widerrechtliche Auflage das ganze Rechtsgeschäft ungültig oder ist lediglich die Auflage als solche nichtig? — Die Grundnorm über die Nichtigkeit widerrechtlicher Verträge findet sich in OR 20. Danach ist ein Vertrag, der

⁸⁴⁾ Die Auflage verpflichtet den Beschwerten zu einer Leistung (*Becker*, Art. 241, N. 1). Diese kann nicht nur in einem Tun, sondern auch in einem Unterlassen oder Dulden bestehen (*Escher*, Art. 482, N. 13; *Tuor*, Art. 482, N. 6).

⁸⁵⁾ resp. seinen Erben.

⁸⁶⁾ Vgl. CC 1046; *Stifel*, S. 177, 184 ff. In ganz seltenen Fällen käme danach eine Bereicherungsklage gegen den Begünstigten in Betracht.

⁸⁷⁾ Zum Begriff der Widerrechtlichkeit sagen *Oser/Schönenberger*, Art. 20, Nr. 15: «Einen widerrechtlichen Inhalt haben Rechtsgeschäfte, bei denen die Leistung oder die Verpflichtung zur Leistung der Rechtsordnung zuwider ist.»

einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Betrifft aber der Mangel bloß einzelne Teile des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, daß er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre. OR 157 unterstellt diesem Grundsatz auch die Bedingungen eines Vertrages: nicht allein der widerrechtliche Inhalt des Vertrages, sondern schon die indirekte Beförderung eines widerrechtlichen Verhaltens durch eine Bedingung genügt zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes⁸⁸⁾.

Wenn ZGB 482/II bestimmt, daß unsittliche und rechtswidrige Auflagen und Bedingungen eine Verfügung ungültig machen, so liegt darin ein Anwendungsfall von OR 157. In Bezug auf widerrechtliche Auflagen einer Verfügung von Todes wegen erscheint die Sanktion des Art. 482 äußerst scharf, wenn man bedenkt, daß der Verfügende oft die Rechtswidrigkeit der von ihm gemachten Auflage — besonders im Falle einer Unübertragbarkeits-Klausel wird dies häufig zutreffen — gar nicht gekannt hat, jedoch mit großer Wahrscheinlichkeit auf die Auflage verzichtet hätte, wenn ihm bewußt gewesen wäre, daß er damit seine Verfügung der Gefahr der Ungültigerklärung aussetzt. Wenn auch nach ZGB 482/II die Verfügung bloß ungültig wird — d. h. sie wird erst nach erfolgreicher Durchführung der Ungültigkeitsklage (ZGB 519 Z. 3) rechtsunwirksam —, im Gegensatz zu der in OR 20 und OR 157 ausgesprochenen Nichtigkeit (es treten von allem Anfang an keine Rechtswirkungen ein), so erheben sich doch praktische Bedenken gegen diese Regelung. Mit Recht wurde auf den Widerspruch hingewiesen⁸⁹⁾, der zwischen ZGB 482/II und ZGB 519 Z. 3 besteht, indem die letztere Bestimmung unter den Voraussetzungen zur Ungültigkeitsklage nur die rechtswidrige oder unsittliche Bedingung nennt und die Auflage nicht erwähnt. Der daraus gezogene Schluß, der Artikel wolle die Auflage als eine selbständige Verfügung betrachten, deren Rechtswidrigkeit nur ihre Ungültigkeit allein bewirke, geht indessen fehl, denn die Entstehungsgeschichte des Art. 519 zeigt eindeutig, daß der in Ziffer 3 verwendete Ausdruck «Bedingungen» auch die Auflage umfaßt⁹⁰⁾. Hingegen sind die Meinungen geteilt bezüglich der Frage, ob der Absatz II des Art. 482 zwingender oder bloß disposi-

⁸⁸⁾ Oser/Schönenberger, Art. 157, N. 1.

⁸⁹⁾ Vgl. Tuor, Art. 482, N. 27; Escher, Art. 482, N. 30.

⁹⁰⁾ Tuor, Art. 482, N. 27.

tiver Natur sei. *Tuor* tritt für den dispositiven Charakter der Bestimmung ein und folgert daraus: «Es muß demnach nur die Auflage als hinfällig, dagegen die Verfügung selber als rechtsbeständig behandelt werden, sobald der Wille des Erblassers nachweisbar dahin ging, d. h. wenn er eher auf die Ausführung der Auflage verzichtet hätte, als die ganze Verfügung ungültig erklärt zu sehen⁹¹⁾.» Da dies bei der Unübertragbarkeits-Klausel meist zutreffen wird, würde sich die vernünftige Lösung ergeben, daß die widerrechtliche Klausel allein als nichtig anzusehen ist, während die Verfügung rechts-gültig bleibt.

Ein Vergleich mit dem französischen Recht zeigt, daß auf diese Weise das praktische Resultat beider Rechte das genau gleiche wäre, obwohl von Normen direkt entgegengesetzten Inhaltes ausgegangen wird: die Sanktion des Art. 900 CC (Teilnichtigkeit) ist von der Rechtsprechung dahin verschärft worden, daß die ganze Verfügung nichtig wird, sofern die widerrechtliche Auflage deren entscheidendes Motiv gebildet hatte⁹²⁾; demgegenüber wird die Sanktion des Art. 482 ZGB (Ungültigkeit der gesamten Verfügung) dahin gemildert, daß nur Teilnichtigkeit eintritt, wenn die Verfügung nachweisbar auch ohne die widerrechtliche Auflage erlassen worden wäre⁹³⁾.

Das Bundesgericht hat sich u. W. bis heute nie über diese Frage ausgesprochen, doch deutet ein Entscheid vom 17. Januar 1941⁹⁴⁾, worin im Zusammenhang mit der Frage der Veräußerung von Fideikommißgut als Grundsatz festgehalten wird, daß gewillkürte Veräußerungsverbote, gleichgültig, ob sie auf Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von Todes wegen beruhen, u n b e a c h t l i c h seien, sobald die Veräußerung im Zwangsvollstreckungsverfahren in Frage stehe, darauf hin, daß eine Lösung im Sinne der Teilnichtigkeit nicht von der Hand zu weisen ist. Anderer Ansicht ist *Escher*⁹⁵⁾, der die Vorschrift des Art. 482/II auch hinsichtlich der Auflage in jedem Fall als zwingend erachtet.

Die Regelung des Art. 482 ZGB ist, da sie grundsätzlicher Natur ist, auch auf die Schenkungsauflage anwendbar⁹⁶⁾.

⁹¹⁾ *Tuor*, Art. 482, N. 27; gl. *M. Rossel et Mentha* II, S. 67.

⁹²⁾ Vgl. vorn S. 38.

⁹³⁾ Für Teilnichtigkeit tritt ebenfalls ein: *Stifel*, S. 80.

⁹⁴⁾ BGE 67 III 13.

⁹⁵⁾ *Escher*, Art. 482, N. 30.

⁹⁶⁾ *Stifel*, S. 80; *Oser/Schönenberger*, Art. 20, N. 48.

II. Die materielle Natur der Unübertragbarkeits-Klausel

Unsere Ausführungen zum französischen Recht haben gezeigt, daß sich die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit, soweit sie sich nicht auf eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung stützt, als widerrechtlich erweist. Im Folgenden soll abgeklärt werden, inwieweit sich die Unübertragbarkeits-Klausel materiell mit den Normen des schweizerischen Rechts verträgt.

a) Vom Gesichtspunkt der dinglichen Wirkung der Klausel

Das schweizerische Zivilgesetzbuch umschreibt den Inhalt des Eigentumsrechtes in Art. 641; nach dessen Absatz I kann, wer Eigentümer einer Sache ist, in den Schranken der Rechtsordnung nach Belieben über sie verfügen. Die freie Verfügungsmacht ist ein Grundelement des Eigentumsrechtes (vgl. CC 537) und unterliegt nur den Beschränkungen, die sich unmittelbar aus dem positiven Recht oder mittelbar aus dem Grundgesetz der Rechtsordnung — dem *Ordre public* — ergeben. Durch obligatorische Verpflichtungen — und eine solche haben wir in der Unübertragbarkeits-Klausel, die wir als Auflage charakterisiert haben, vor uns — wird jedoch nicht das Eigentum als solches beschränkt, sondern der jeweilige Eigentümer in der Benutzung seines Eigentums⁹⁷⁾. Die Beeinflussung der dinglichen Natur des Eigentumsrechtes durch obligatorische Verfügungsbeschränkung ist ausgeschlossen, denn «die Zahl der dinglichen Rechte ist eine geschlossene in dem Sinne, daß das Gesetz nur solche Rechte als dingliche zuläßt, die es selber aufstellt. Es kann namentlich nicht irgendwelche persönliche Verpflichtung, die sich direkt oder indirekt auf eine Sache bezieht, durch Verabredung und Eintragung im Grundbuche zum beschränkt dinglichen Recht erhoben werden⁹⁸⁾.» Die Normen des Sachenrechts sind zwingender Natur und es erscheint als völlig ausgeschlossen, daß eine Unübertragbarkeits-Klausel Wirkungen auf den dinglichen Charakter einer Sache im Sinne der dinglichen Unverfügbarkeit, wie sie von einigen französischen Autoren angenommen wurde, haben kann.

Kann die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit, sofern sie sich auf ein Grundstück bezieht, nicht trotzdem gewisse dingliche Wirkungen äußern? — Das Gesetz gibt in ZGB 959 die Möglichkeit.

⁹⁷⁾ Leemann, Art. 641, N. 21. Den gleichen Gedanken finden wir bei *Planiol/Ripert*, *Traité pratique* III, N. 220, Anm. 3.

⁹⁸⁾ Leemann, Einleitung, Nr. 30; vgl. auch CC 543.

gewisse obligatorische Rechtsverhältnisse durch Eintragung im Grundbuch mit Wirkung gegen Dritte auszustatten und sie insofern dinglichen Rechten gleichzustellen (z. B. Vor- und Rückkaufsrecht, Schenkungsrückfall etc.). Kann nicht auch eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung beliebiger Art in gleicher Weise vorge-merkt werden? — ZGB 960 gibt eine abschließende Aufzählung⁹⁹⁾ derjenigen Verfügungsbeschränkungen, die im Grundbuch vorge-merkt werden können; Ziffer 3 nennt dabei lediglich zwei Fälle rechtsgeschäftlicher Verfügungsbeschränkung, für die schon das Gesetz die Vormerkung ausdrücklich vorgesehen hat: die Heimstätte (ZGB 353) und die Nacherbeneinsetzung (ZGB 490/II). Daraus kann geschlossen werden, daß ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot, das aus einer Unübertragbarkeits-Klausel hervorgeht, zur Eintragung im Grundbuch nicht zugelassen ist und daher auch keine Wirkungen gegenüber Dritten äußern kann¹⁰⁰⁾. Es wirkt nur obligatorisch unter den Parteien und bleibt ohne Einfluß auf Dritte.

Bloß obligatorische Wirkung muß noch viel eher angenommen werden, wenn sich die Unübertragbarkeit auf eine bewegliche Sache bezieht, da die Rechtsordnung an der freien Verkehrsfähigkeit der Mobilien in noch stärkerem Maße interessiert ist¹⁰¹⁾.

Zusammenfassend halten wir fest, daß nach schweizerischem Recht durch eine Unübertragbarkeits-Klausel keinerlei dingliche Wirkungen hervorgerufen werden können, es sei denn, das Gesetz gestatte bei sich auf ein Grundstück beziehenden Verfügungsbeschränkungen deren Vormerkung im Grundbuch.

b) Vom Gesichtspunkt der Beschränkung der Handlungsfähigkeit

Die Unübertragbarkeits-Klausel hat notwendigerweise eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Begünstigten — nämlich seines Dispositionsrechtes in Bezug auf die von der Klausel betroffene Sache — zur Folge. Wenn *Leemann* sagt¹⁰²⁾, daß durch obligatorische Verpflichtungen nicht das Eigentumsrecht als solches, sondern der Eigentümer in der Benutzung seines Eigentums beschränkt werde, so kann damit nur eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit des Eigentümers gemeint sein. Ist aber eine solche Modifikation der persönlichen Handlungsfähigkeit durch Privatvereinbarung zulässig?

⁹⁹⁾ *Ostertag*, Art. 960, N. 2.

¹⁰⁰⁾ Diese Ansicht vertreten: *Wieland*, Art. 960, N. 1; *Martin*, ZSR 42, S. 6.

¹⁰¹⁾ *Martin*, ZSR 42, S. 8; *Leemann*, Art. 714, N. 50.

¹⁰²⁾ *Leemann*, Art. 641, N. 21.

Die Handlungsfähigkeit ist ein Persönlichkeitsrecht; der Gesetzgeber hat zum Schutze der Rechte der Persönlichkeit der Vertragsfreiheit gewisse Grenzen gezogen. Eine solche Schranke der Vertragsfreiheit findet sich in Art. 27 ZGB, der zwingenden Recht ist und dem Schutze der Bewegungsfreiheit des Einzelnen und seiner persönlichen Güter dient¹⁰³). Wir müssen daher annehmen, daß weder der Verfügende durch eine Unübertragbarkeits-Klausel die Handlungsfähigkeit des Begünstigten beeinträchtigen, noch der Begünstigte durch Eingehen einer Unübertragbarkeits-Verpflichtung sich selbst seines Dispositionsrechtes berauben kann, ohne gegen die Grundsätze von ZGB 27 zu verstoßen. Nach ZGB 27/I ist vielmehr jede rechtsgeschäftliche Bindung, die auf einen Verzicht oder eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit hinausläuft, widerrechtlich und daher nichtig¹⁰⁴). Aus Absatz II geht hervor, daß nicht nur der Verzicht auf die Handlungsfähigkeit selbst, sondern auch auf deren Gebrauch ausgeschlossen ist, sofern die Beschränkung einen das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grad erreicht. Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist im Falle der Unübertragbarkeits-Klausel nicht anzunehmen, ist sie doch als Auflage einer unentgeltlichen Zuwendung meist Ausdruck der edlen und wohlmeinenden Gesinnung des Verfügenden. Dies schließt aber nicht aus, daß die Klausel die Verfügungsfreiheit des Begünstigten in einem das Recht verletzenden Grade beengen kann. Aus ZGB 27 geht zwar keineswegs hervor, daß Beschränkungen der Handlungsfähigkeit nicht möglich seien; jedoch folgt aus dem zwingenden Charakter der Bestimmung, die zum Schutze eines Grundrechtes unserer Rechtsordnung berufen ist, daß diese eine gesetzliche Grundlage aufweisen müssen (so wird z. B. durch Errichtung eines Grundpfandes, einer Nutznießung etc. die Handlungsfähigkeit des Eigentümers in gesetzlich zulässiger Weise eingeschränkt) oder dann von so geringem Ausmaß sein müssen, daß von einem Verstoß gegen das Prinzip des Art. 27 nicht gesprochen werden kann. Es erscheint daher die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit, soweit sie im Gesetz nicht ausdrücklich vorge-
sehen ist, unter dem Gesichtspunkt einer bloßen Beschränkung des Dispositionsrechtes nur dann als widerrechtlich, wenn diese Beschränkung einen Grad erreicht, der vor der Garantie der persönlichen Verfügungsfreiheit des Art. 27 nicht standhält. Das Ausmaß

¹⁰³) *Egger*, Art. 27, N. 3, 7.

¹⁰⁴) *Haft*, Art. 27, N. 3.

der zulässigen Beschränkung zu bestimmen, wird vornehmlich eine Aufgabe der Gerichte sein.

Literatur und Praxis haben denn auch einen entscheidenden Schritt in dieser Richtung getan. *Egger* schreibt: «Sehr wohl möglich ist dagegen, daß der Erblasser den Erben lebenslänglich Besitz und Verwaltung für den disponiblen Teil des Nachlasses entzieht¹⁰⁵⁾.» Das Bundesgericht hat entschieden¹⁰⁶⁾, daß die Anordnung der Erbschaftsverwaltung durch einen Willensvollstrecker auf Lebenszeit des Erben nicht gegen den Grundsatz von ZGB 27 verstoße. Es erklärte die lebenslängliche Verwaltung für zulässig in Analogie zu ZGB 490/III, wonach bei der Nacherbeneinsetzung die Erbschaftsverwaltung auf Lebenszeit des Vorerben angeordnet wird, wenn der Vorerbe die verlangte Sicherheit nicht leistet oder wenn er die Anwartschaft des Nacherben gefährdet. Dieser Argumentation ist u. E. nicht ohne weiteres zuzustimmen, denn während bei der Nacherbeneinsetzung der Vorerbe nur bedingter Eigentümer der Erbschaft ist und daher deren Sicherstellung durch Entzug des Verfügungsrechtes im Interesse eines Dritten -- nämlich des Nacherben -- gerechtfertigt erscheint, wird bei der normalen Erbfolge der Erbe voller Eigentümer, sodaß ein Grund, ihm die Verfügungsmacht dauernd zu entziehen, zunächst fehlt. Wenn wir jedoch die Auffassung des Bundesgerichts trotzdem teilen, so vor allem deshalb, weil nicht einzusehen ist, weshalb der Entzug des Dispositionsrechtes nicht auch im Interesse des Erben selbst zulässig sein soll, wenn er zum Schutze der Interessen Dritter angeordnet werden kann. Die dauernde Verwaltung der Erbschaft durch einen Testamentsvollstrecker dient der Erhaltung der Zuwendung im Interesse des Begünstigten und erfüllt damit die gleiche Aufgabe wie die Unübertragbarkeits-Klausel nach französischem Recht¹⁰⁷⁾.

c) Vom Gesichtspunkt der obligatorischen Wirkung der Klausel

Die Unübertragbarkeits-Klausel bringt eine obligatorische Verpflichtung des Begünstigten, eine bestimmte Sache nicht zu veräußern, mit sich. Wie wir bereits festgestellt haben, besteht der Inhalt einer derartigen Verpflichtung in einer Beschränkung der Dispositionsfähigkeit des Begünstigten, kann somit gegen die zwingenden

¹⁰⁵⁾ *Egger*, Art. 27, N. 14; gl. M. *Gerhard*, ZSR 49, S. 148.

¹⁰⁶⁾ BGE 51 II 55.

¹⁰⁷⁾ Vgl. die eingehenden Ausführungen, hinten S. 83 ff.

Grundsätze des Art. 27 ZGB verstoßen. Solange jedoch ein Veräußerungsverbot keine widerrechtliche Beschränkung der Persönlichkeitsrechte des Begünstigten mit sich bringt, wird man es als unter den Parteien gültig betrachten müssen. Gegenüber Dritten aber kann ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot — mit Ausnahme eines solchen, für welches das Gesetz die Möglichkeit des Grundbucheintrages vorsieht — keine Wirkungen äußern, da es nicht in der Macht des privaten Willens liegt, die freie Verkehrsfähigkeit einer Sache zu beschränken¹⁰⁸⁾.

Es sind auch in der schweizerischen Doktrin Ansätze zu der im französischen Recht zu entscheidender Bedeutung gelangten Unterscheidung zwischen dem zeitlich beschränkten und dem unbeschränkten Veräußerungsverbot zu finden. *Tuor* weist darauf hin¹⁰⁹⁾, daß ein ganz unbeschränktes Veräußerungsverbot gegen die guten Sitten verstoße und daher nichtig sei, während er offenbar der zeitlich beschränkten Unübertragbarkeit obligatorische Wirkung zugestehen will. — *Rossel et Menta* übernehmen geradezu das System der französischen Rechtsprechung¹¹⁰⁾: «Il faut tenir pour illicites . . . toutes les défenses d'aliéner des biens si elles n'étaient pas temporaires et motivées par l'intérêt légitime de la partie qui s'y est soumise ou d'un tiers¹¹¹⁾.»

Als Ergebnis unserer Betrachtungen halten wir fest, daß die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit auch nach schweizerischem Recht grundsätzlich widerrechtlich und daher unwirksam ist. Ausnahmen können nur durch Gesetz begründet werden, sei es, daß die Natur eines Rechtsinstitutes zwangsläufig zur Unübertragbarkeit führt, sei es, daß das Gesetz ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot ausdrücklich vorsieht¹¹²⁾. Außerdem ist ein Veräußerungsverbot wenigstens unter den Parteien rechtsgültig, wenn es die Handlungsfähigkeit des Verpflichteten in so geringem Maße beschränkt, daß eine Beeinträchtigung der Persönlichkeit im Sinne von Art. 27 ZGB nicht vorliegt.

¹⁰⁸⁾ Gl. M. *Oser/Schönenberger* (Art. 20, N. 25) u. *Wieland* (Art. 714, S. 182). — A. M. *Martin*, ZSR 42, S. 14, der ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot auch unter den Parteien als ungültig erachtet.

¹⁰⁹⁾ *Tuor*, Art. 482, N. 6.

¹¹⁰⁾ Vgl. hinten S. 55 ff.

¹¹¹⁾ *Rossel et Menta* I, S. 98.

¹¹²⁾ Vgl. hinten S. 67 ff.

3. Kapitel

Die Unübertragbarkeits-Klausel nach der Rechtsprechung

A. Die Haltung der französischen Rechtsprechung

Ganz im Gegensatz zur schwankenden Haltung der französischen Doktrin hat sich die Rechtsprechung seit Mitte des vergangenen Jahrhunderts eindeutig für die Anerkennung der Unübertragbarkeits-Klausel ausgesprochen, sofern diese gewisse Voraussetzungen erfüllt. Zusammenfassend ausgedrückt ist das System der Judikatur das folgende: — die Klausel ist rechtsgültig, wenn die Unübertragbarkeit zeitlich beschränkt und durch ein ernstliches und berechtigtes Interesse gerechtfertigt ist; in allen andern Fällen, insbesondere wenn die Unübertragbarkeit auf unbestimmte Zeit stipuliert wird, ist sie rechtswidrig.

Diese Praxis muß als Ergebnis einer längeren Entwicklung ausgesprochen werden, welche die Gerichte ungeachtet aller prinzipiellen Einwände der Doktrin zur Anerkennung der Unübertragbarkeits-Klausel geführt hat, obwohl die letztere wichtige Grundsätze der Rechtsordnung verletzt. Daher kann es nicht überraschen, wenn angesichts der klaren und konstanten Haltung der Rechtsprechung namhafte Autoren bemüht sind, deren Lösung zu rechtfertigen¹⁾. Daß ihnen dies auf rechtlichem Boden nicht gelingt, liegt darin begründet, daß sich die Gerichte bei der Anerkennung der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit ausschließlich von Argumenten des praktischen Bedürfnisses und der Billigkeit leiten ließen und so zu einer Lösung gelangten, die zum Gesetze in direktem Widerspruch steht: «Nous constaterons, en effet, qu'il y a sur ce point une antinomie radicale, irréductible, entre la loi et la jurisprudence. Tout revient donc à se demander s'il est permis au juge, pour don-

¹⁾ Demolombe, Aubry et Rau, Troplong, Colin/Capitant; vgl. vorn S. 26 ff.

ner satisfaction à des intérêts pratiques respectables, de méconnaître la volonté certaine du législateur, et si le rôle prétorien de la jurisprudence peut aller jusqu'à contredire, au nom de l'équité, le texte de la loi, par des détours ingénieux faire dire à la loi le contraire de ce qu'elle dit réellement ²⁾).

I. Die Entwicklung der Rechtsprechung

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts hatten sich die Gerichte nur darüber auszusprechen, ob in einem Liberalitätsakt dem Bedachten durch eine resolutive Bedingung die Disposition über die zugewendete Sache abgesprochen werden könne. Es wurde entschieden, daß derartige Bedingungen widerrechtlich seien, daß Beschränkungen der Eigentümerrechte sowie der freien Verkehrsfähigkeit der Sachen allein im Gesetz ihren Ursprung haben können und daß daher gemäß CC 900 solche Bedingungen als ungeschrieben gelten ³⁾.

Die Häufigkeit der Fälle, in denen Schenkgeber oder Erblasser versuchten, mit Hilfe von Unübertragbarkeits-Klauseln ihre Zuwendungen bestimmten, meist durchaus berechtigten und edlen Zwecken (z. B. der Fürsorge für Angehörige) dienstbar zu machen, veranlaßte die Rechtsprechung zu einer Änderung ihrer Praxis. Die Anerkennung der Klausel schien sich — wenigstens unter den genannten Voraussetzungen — geradezu aufzudrängen; gefördert wurde diese Entwicklung zweifellos auch durch das Bestreben, dem Willen des Verfügenden wenn immer möglich Nachachtung zu verschaffen ⁴⁾. Die Rechtsprechung gab trotzdem ihren früheren Standpunkt nicht restlos preis, sondern hielt grundsätzlich an der Nichtigkeit der Unübertragbarkeits-Klausel fest. Nur unter bestimmten Voraussetzungen sollte diese — im Sinne einer Ausnahme vom Prinzip — rechtsgültig sein. Darin liegt auch die Ursache des Dualismus der Lösungen, der seither das Charakteristikum der Judikatur auf diesem Gebiete bildet ⁵⁾.

Ausgangspunkt der befürwortenden Praxis der Rechtsprechung

²⁾ *Chéron*, S. 340.

³⁾ Vgl. *Chéron*, S. 343; ferner D.P. 1836.2.183; 1848.2.68; 1853.1.191; 1856.2.225.

⁴⁾ «La volonté du testateur doit faire loi.» (D.P. 1878.1.165.)

⁵⁾ *Le Roux*, S. 15.

war ein Entscheid des Appellationsgerichtes von Angers aus dem Jahre 1842, der sich auf folgende Erwägungen stützt:

«Considérant que le donateur peut imposer à la libéralité telle condition que bon lui semble, pourvu qu'elle ne soit contraire ni aux lois ni aux mœurs; que si, dans la classe des conditions prohibées par la loi, on doit placer au premier rang la défense d'aliéner, c'est parce que l'ordre public est intéressé à la libre circulation des biens . . . ; mais considérant que cette vérité, reconnue en droit comme axiome, a besoin d'être sainement comprise; qu'en effet nos lois civiles autorisent formellement certaines prohibitions de cette nature, ainsi qu'on en voit un exemple dans les articles 1048 et 1049 du Code civil; considérant, d'un autre côté, que la défense d'aliéner sans le consentement du donateur ne renferme pas même une prohibition absolue; que si elle diminue pendant un certain temps la plénitude du droit de propriété, elle ne rend ce droit ni incertain ni révocable . . . ; que le principe qui favorise la circulation des biens n'a même rien à y perdre, puisque le donateur qui était libre de disposer était également libre de conserver; . . . qu'en outre, sa stipulation avait un motif d'autant plus sérieux qu'il connaissait la prodigalité de son fils . . .⁶⁾»

Die Argumente, mit denen das Gericht die Unübertragbarkeit befürwortet, sind allerdings wenig überzeugend. Insbesondere geht es nicht an, die Art. 1048 und 1049 CC zur Rechtfertigung der Klausel heranzuziehen. Diese Bestimmungen, die die Nacherbeneinsetzung (*substitution permise*) unter bestimmten einschränkenden, vom Gesetz genau umschriebenen Voraussetzungen zulassen, stellen die gesetzliche Ausnahme vom Prinzip des Art. 896 CC dar, der die Substitutionen verbietet, und sind als solche der extensiven Interpretation oder analogen Anwendung unzugänglich⁷⁾.

Dennoch schützte der französische Kassationshof in einem grundlegenden Entscheid aus dem Jahre 1858⁸⁾ die Auffassung des Urteils von Angers und begründete damit eine Praxis, von der er bis heute nicht mehr abgewichen ist und die auch die Appellationsgerichte, die noch während längerer Zeit zwischen Ablehnung und

⁶⁾ Arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842 (D.P. 1842.2.218).

⁷⁾ Gl. M. sind: *Planiol*, Note sous Cass. 22 juillet 1896 (D.P. 1898.1.17); *Merlaut*, S. 46; *Vasilescu*, S. 40.

⁸⁾ Arrêt de la Cour de cassation (chambre civile) du 20 avril 1858 (D.P. 1858.1.154).

Anerkennung der Klausel schwankten⁹⁾. allmählich zur einheitlichen Gutheißung der Unübertragbarkeits-Klauseln zwang. Diese Entwicklung gibt ein schönes Beispiel dafür, daß der Gerichtsgebrauch eine aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen getroffene Lösung zu geltendem Recht erheben kann, obwohl sich für diese im Gesetz nicht nur keinerlei Anhaltspunkte finden lassen, sondern sie dem Geiste des Code civil sogar widerspricht. Vom rein praktischen Standpunkt aus betrachtet, ist es allerdings zutreffend, wenn zur Anerkennung der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit bemerkt wurde: «... nous accueillons volontiers cette jurisprudence à esprit novateur... Il serait puéril de s'insurger, au nom de la sécurité du droit, contre une jurisprudence qui, depuis des années, affirme d'une façon constante qu'un ascendant donateur, par exemple, peut, sa vie durant, interdire au donataire d'aliéner l'objet de sa libéralité. Qu'importe que cela soit contraire à la loi, puisqu cela est certain? ¹⁰⁾»

II. Die Voraussetzungen der gültigen Unübertragbarkeits-Klausel

Welches sind — im System der französischen Rechtsprechung die besonderen Voraussetzungen, die aus der grundsätzlich widerrechtlichen Unübertragbarkeits-Klausel eine rechtsgültige machen?

· Zwei Erfordernisse ganz verschiedener Natur müssen erfüllt sein:

1. die Klausel muß ein berechtigtes Interesse ¹¹⁾ schützen
2. die Unübertragbarkeit darf nur für eine bestimmte Zeitdauer ausgesprochen werden.

a) Das Erfordernis des berechtigten Interesses

Darin, daß gewisse private Interessen, sofern sie wenigstens nicht in zu grober Weise gegen Gesetz und Ordre public verstoßen. für stark genug befunden werden, um eine Ausnahme vom Grundsatz der Rechtswidrigkeit der Unübertragbarkeits-Klausel zu rechtfertigen, liegt die Grundlage des Systems der Judikatur. Die Abw-

⁹⁾ In ablehnendem Sinne: *Riom*, 23 janvier 1847 (D.P. 1847.2.122); *Douai*, 29 décembre 1847 (D.P. 1848.2.68); *Lyon*, 12 juin 1856 (D.P. 1856.2.225). — In befrwortendem Sinne: *Orléans*, 17 janvier 1846 (D.P. 1846.2.203); *Douai*, 23 juin 1851 (D.P. 1852.2.245); *Paris*, 15 avril 1858 (D.P. 1859.2.10).

¹⁰⁾ *Chéron*, S. 341.

¹¹⁾ In der Judikatur und Doktrin bezeichnet als «intérêt sérieux et légitime».

gung der sich gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen im Einzelfall kann naturgemäß nur der Richter vornehmen, dem damit keine leichte Aufgabe zufällt. Denn die Unübertragbarkeits-Klausel widerspricht ihrer Natur nach dem *Ordre public* und kein Richter wird sie mit diesem in Einklang bringen können, auch nicht in den Fällen, wo ein noch so berechtigtes Privatinteresse geltend gemacht werden kann. Seine Aufgabe ist daher eine andere: «C'est dans sa nature, non seulement par ses conséquences effectives mais par ses virtualités mêmes, que l'inaliénabilité contredit l'ordre public; elle ne le compromet pas nécessairement, mais elle lui est nécessairement opposée. La question n'est donc pas de savoir s'il est des circonstances où cette opposition n'existe pas, mais bien de décider si, dans certains cas, l'atteinte portée à l'ordre public est assez légère est justifiée par des considérations assez sérieuses pour que l'on puisse exceptionnellement faire fléchir l'intérêt public peu gravement compromis devant l'intérêt privé utilement sauvegarde¹²⁾.» In diesen Sätzen kommt einmal mehr die ganze Fragwürdigkeit des Systems der Judikatur, dem jedes rechtliche Fundament abgeht, zum Ausdruck.

Das berechnete Interesse, das zum entscheidenden Kriterium für die Rechtmäßigkeit der Klausel erhoben wird, kann auf Seiten des Verfügenden, eines Dritten oder des Begünstigten selbst liegen:

1. Unübertragbarkeit im Interesse des Verfügenden

Hier wird es sich in der Regel nicht um eine unentgeltliche Zuwendung zu Fürsorgezwecken handeln, denn es ist der Verfügende selbst, der sich durch die Klausel schützt. Ein bloßer Hinweis auf die von der Judikatur anerkannten Fälle, in welchen die Klausel diese Rolle spielt, mag daher genügen. Immerhin bleibe nicht unerwähnt, daß es gerade diese Art der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit war, die als erste anerkannt wurde¹³⁾.

Als berechnete Interessen des Verfügenden, die eine Unübertragbarkeits-Klausel rechtfertigen, gelten¹⁴⁾:

¹²⁾ Moreau, *Semaine juridique* 1931, S. 1657 ff.

¹³⁾ Vgl. den grundlegenden Entscheid des Appellationsgerichtes von Angers vom 29. Juni 1842 (S. 1842.2.400), worin eine Unübertragbarkeits-Klausel im Interesse des Schenkers zur Sicherung seines gesetzlichen Rückfallsrechtes als zulässig erklärt wurde.

¹⁴⁾ Vgl. *Stefanini*, S. 121 ff.; *Le Roux*, S. 44 ff.

- die Sicherung des gesetzlichen Rückfallsrechts bei Schenkungen (*droit de retour légal*, CC 747); vgl. D.P. 1858.1.154
- die Sicherung des vertraglichen Rückfallsrechts bei Schenkungen (*droit de retour conventionnel*, CC 951); vgl. D.P. 1893.2.82
- die Sicherung eines dinglichen Rechts¹⁵⁾, das sich der Schenker an der geschenkten Sache vorbehalten hat, wie z. B. eines Nutznießungs- oder eines Wohnrechts (*droit d'usufruit ou d'habitation*); vgl. D.P. 1898.1.17
- die Sicherung der Bezahlung einer Leibrente, die der Begünstigte dem Verfügenden zu leisten sich verpflichtet hat (*rente viagère*); D.P. 1893.2.82

2. Unübertragbarkeit im Interesse eines Dritten

Wird die Zuwendung im Interesse eines Dritten mit einer Unübertragbarkeits-Klausel versehen, so kann ein Fürsorgemotiv vorliegen, obwohl Empfänger der Zuwendung und Adressat der Fürsorgeleistung nicht identisch sind. Auch in diesem Fall wird das Interesse des Dritten als ein berechtigtes angesehen und vermag der Klausel Rechtsgültigkeit zu verleihen. Dies namentlich in zwei Fällen:

- wenn dem Dritten ein dingliches Recht an der Sache vorbehalten ist (S. 1905.1.513)
- wenn der Zuwendungsempfänger verpflichtet wird, dem Dritten eine Leibrente auszurichten (S. 1904.2.201).

3. Unübertragbarkeit im Interesse des Begünstigten

Dies ist der praktisch bedeutungsvollste Fall, dessen Anerkennung durch die Rechtsprechung der unentgeltlichen Zuwendung zu Fürsorgezwecken neue Wege öffnete. Es geht hier um die zentrale Frage: Kann der Verfügende einem Dritten, sei dieser nun Familienangehöriger oder nicht, eine unentgeltliche Zuwen-

¹⁵⁾ Seit einem Gesetz von 1935 (*Décret-Loi du 30 octobre 1935 modifiant la transcription hypothécaire*) genießen gewisse dingliche Rechte durch Eintrag in ein Publizitätsregister insofern einen Schutz, als sie jedem Dritterwerber entgegengehalten werden können. — Vgl. *Planiol/Ripert* I, N. 3244 ff.: «La loi soumet à la publicité les actes et jugements qui transfèrent entre vifs ou constituent des droits réels immobiliers et certains droits personnels. En second lieu, elle prescrit la transcription des actes et jugements déclaratifs et des mutations par décès.»

dung machen und das Objekt der Zuwendung zugleich für unübertragbar erklären. wenn diese Maßnahme im Interesse des Begünstigten selbst als geeignet und notwendig erscheint, um die Erreichung des angestrebten Fürsorgezweckes zu garantieren? Der Entzug des Dispositionsrechtes scheint insbesondere dann geraten, wenn der Zuwendungsempfänger zufolge jugendlichen Leichtsinns, Verschwendungssucht oder finanzieller Haltlosigkeit aller Voraussicht nach die Zuwendung nicht dem vorgesehenen Unterstützungszweck zuführen würde. Vom rein menschlichen und sozialen Gesichtspunkt aus ist gegen eine solche Maßnahme nichts einzuwenden. Daß sie mit den Grundsätzen der Rechtsordnung jedoch in Widerspruch stehen und daher genau so widerrechtlichen Charakter wie jede andere rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit, die vielleicht von weniger edlen Motiven getragen ist, haben kann, legten wir bereits an anderer Stelle dar ¹⁶⁾.

Eine Abgrenzung zwischen rechtmäßiger und widerrechtlicher Unübertragbarkeit hat sich in der französischen Rechtsprechung vollzogen, die in einer derartigen Unübertragbarkeits-Klausel eine Maßnahme weiser Voraussicht und Fürsorge ¹⁷⁾ von Seiten des Verfügenden erblickt, die geeignet ist, eine Ausnahme vom Grundsatz der Rechtswidrigkeit der Unübertragbarkeit zu rechtfertigen (die m. a. W. ein «berechtigtes Interesse» im Sinne der Gültigkeitsvoraussetzungen darstellt). Die Urteile lauten — nach anfänglichen Kontroversen — heute alle in diesem Sinne ¹⁸⁾.

b) Das Erfordernis der beschränkten Dauer

Die auf unbeschränkte Zeit stipulierte Unübertragbarkeit wird auch von der Rechtsprechung als gegen den Ordre public verstoßend abgelehnt ¹⁹⁾. Die zeitliche Beschränkung der Unübertragbarkeit stellt eine weitere Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit der Klausel dar.

Wann gilt aber die Unübertragbarkeit als zeitlich unbeschränkt? Die Entscheidung dieser Frage wird dem richterlichen Ermessen anheimgestellt, was den Vorteil in sich schließt, daß den besonderen

¹⁶⁾ Vorn S. 36 ff.

¹⁷⁾ Die in den Urteilsbegründungen immer wiederkehrende Formel lautet: «une sage mesure de prévoyance dans l'intérêt du gratifié» (vgl. D.P. 1906.2.361).

¹⁸⁾ D.P. 1878.1.62; S. 1884.2.171; S. 1904.1.225; D.P. 1923.1.177.

¹⁹⁾ D.H. 1924.589; D.H. 1933.477; D.H. 1938.12.

Umständen des Einzelfalles Rechnung getragen werden kann. Andererseits führt die weitgehende Freiheit des Richters dazu, daß die Judikatur sehr unterschiedliche und zum Teil sich widersprechende Entscheidungen aufweist.

1. Die Unübertragbarkeit gilt als zeitlich unbeschränkt und ist daher widerrechtlich (*inaliénabilité perpétuelle*):

— dies nicht nur, wenn die Klausel keinerlei Zeitbestimmung enthält, also im eigentlichen Sinne zeitlich unbeschränkt ist, sondern auch dann, wenn die Unübertragbarkeit «auf lange Zeit» stipuliert ist ²⁰⁾. Mag das Interesse, das die Klausel motiviert, ein noch so berechtigtes und schutzwürdiges sein, sobald einer Sache für relativ lange Zeit die Übertragbarkeit genommen wird, liegt ein so schwerer Verstoß gegen die Prinzipien des Eigentumsrechts und der freien Verkehrsfähigkeit der Sachen vor, daß er auch von der Rechtsprechung nicht mehr hingenommen werden kann. Hinsichtlich der höchstzulässigen Dauer der Dispositionsbeschränkung gehen die Meinungen allerdings stark auseinander: eine feste Regel läßt sich aus der Judikatur nicht ableiten. So führten Zeitspannen von 17 und 40 Jahren zur Annullierung der Klausel, während in andern Fällen eine auf 15, 30 und 40 Jahre stipulierte Unübertragbarkeit als rechtmäßig anerkannt wurde ²¹⁾.

2. Die Unübertragbarkeit gilt als zeitlich beschränkt und ist daher rechtsgültig (*inaliénabilité temporaire*):

— darin zeigt sich die Originalität der Rechtsprechung, daß sie einen grundsätzlich verurteilten Verstoß gegen die Rechtsordnung hinnimmt, sobald er sich durch die zeitliche Beschränkung auf ein für die Allgemeinheit als erträglich befundenes Maß reduziert. Diese Anforderung ist beispielsweise erfüllt — wie mehrfach entschieden wurde ²²⁾ —, wenn die Unübertragbarkeit im Interesse des Verfügenden oder eines Dritten auf Lebenszeit dieses Verfügenden oder Dritten vereinbart wurde. Unzulässig ist dagegen ein Veräußerungsverbot auf Lebenszeit des Begünstigten, selbst wenn es im Interesse des Begünstigten erfolgt, weil dann im vornherein feststeht, daß der Eigentümer der Sache überhaupt nie

²⁰⁾ «pour un long temps» (D.P. 1879.1.455).

²¹⁾ Vgl. die Ausführungen bei *Le Roux*, S. 23 ff.

²²⁾ D.P. 1842.2.218; D.P. 1894.1.566; S. 1903.2.133; D.P. 1921.2.127; D.H. 1938.12.

ein Verfügungsrecht hätte²³⁾). Sehr häufig und von der Judikatur anerkannt sind Klauseln, in welchen der Verfügende bestimmt, die Zuwendung solle in den Händen des Begünstigten unübertragbar sein, bis dieser ein gewisses Alter erreicht hat²⁴⁾).

Eine abweichende Regelung wurde getroffen für Zuwendungen, die in einer Nutznießung oder in einer Leibrente bestehen: — nach anfänglich langem Zögern ließen die Gerichte die Unübertragbarkeit für die ganze Dauer der Nutznießung oder der Rentenberechtigung zu, mit der Begründung, daß, solange die mit der Nutznießung belastete Sache selbst veräußerlich bleibe, kein Verstoß gegen die Rechtsordnung vorliege²⁵⁾ und daß der Unübertragbarkeit der Leibrente, die ihrem Wesen nach nicht ein für den Verkehr bestimmtes Vermögensobjekt darstelle, nichts entgegenstehe, besonders dann nicht, wenn die Rente Unterhaltscharakter habe²⁶⁾).

III. Die Wirkungen der gültigen Unübertragbarkeits-Klausel

Es ist bereits dargelegt worden²⁷⁾, welches die gesetzlichen Sanktionen bei Nichterfüllung einer Auflage-Verpflichtung sind. Der Verfügende hat praktisch allein die Rückforderungsklage zur Hand, da die zweite Möglichkeit — die zwangsweise Durchsetzung der Auflage — im Falle der Unübertragbarkeits-Klausel versagen muß. Die Rückforderung hat die rückwirkende Nichtigkeit der Zuwendung zur Folge; diese auflösende Wirkung, die die Zuwendung ungeschehen sein läßt, wird nun aber meist mit den Absichten des Verfügenden nicht in Einklang stehen und ihm unerwünscht sein, weil er die Sache im Eigentum des Begünstigten belassen möchte.

Die Rechtsprechung schreckte auch in diesem Punkt nicht vor einer kühnen Behelfslösung zurück: sie erklärt die vom Begünstigten in Widerhandlung gegen eine Unübertragbarkeits-Klausel getroffene Veräußerung als null und nichtig. Damit ergibt sich die Möglichkeit, die Sache vom Dritterwerber herauszuverlangen ohne

²³⁾ D.P. 1916.1.5 (Note Sarrut).

²⁴⁾ D.P. 1901.2.505; S. 1912.1.385; D.P. 1928.1.176.

²⁵⁾ D.P. 1868.1.309.

²⁶⁾ S. 1905.2.297 (Note Tissier).

²⁷⁾ Vorn S. 38/39.

²⁸⁾ D.P. 1858.1.154, Arrêt de la Cour de cassation du 20 avril 1858.

gleichzeitig die Rechte des Begünstigten zu Fall zu bringen²⁹⁾; das Eigentum fällt an den Begünstigten zurück, der somit wider seinen Willen Eigentümer bleibt²⁹⁾). Gleich wie die Veräußerung der unübertragbaren Sache ist auch deren Verpfändung unzulässig und wird für nichtig erklärt³⁰⁾.

Indem die Judikatur der Unübertragbarkeits-Klausel diese Sanktion zubilligt, scheint sie sich der These der dinglichen Wirkung der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit anzuschließen. Denn nur unter dieser Voraussetzung ist die Nichtigkeit der bestimmungswidrigen Veräußerung mit Wirkung gegen den Dritterwerber — gleichviel, ob er sich im guten Glauben befand oder nicht³¹⁾ — denkbar. Da die Rechtsprechung sich jedoch nie um die rechtliche Fundierung ihres Systems bemühte, ist eher anzunehmen³²⁾, daß die Gerichte aus rein praktischen Erwägungen der Klausel auch die den Bedürfnissen des Verfügenden am besten entsprechende Sanktion beigaben.

Die Unzulänglichkeit dieses Systems zeigt sich, sobald wir danach fragen, welche Personen zur Anhebung der Nichtigkeitsklage (*action en nullité*) legitimiert sind. Nach ständiger Praxis steht die Klage nur denjenigen Personen zu, in deren Interesse die Unübertragbarkeit ausgesprochen wurde. Konsequenz davon ist, daß in all den Fällen, in welchen die Klausel im alleinigen Interesse des Begünstigten besteht, auch nur der letztere auf Nichtigkeit der erfolgten Veräußerung klagen kann³³⁾. Damit wird gerade der praktisch wichtigsten und häufigsten Unübertragbarkeits-Klausel, nämlich derjenigen, bei der der Verfügende die Zuwendung aus Fürsorgegründen im Interesse des Begünstigten für unübertragbar erklärt, die Wirksamkeit genommen. Wenn der Begünstigte, welcher die Sache veräußert hat, nicht selbst auf Nichtigkeitserklärung der Veräußerung klagt, bleibt dem Verfügenden lediglich die Möglichkeit, die Zuwendung zurückzufordern; sein Ziel, die Zuwendung in den Händen des Begünstigten zu erhalten, erreicht er nicht. «L'édifice élevé par la jurisprudence reste en somme incomplet; les précautions du disposant sont souvent illusoires... la sanction serait plus éner-

²⁹⁾ *Le Roux*, S. 170.

³⁰⁾ S. 1894.2.93; S. 1923.1.107.

³¹⁾ Paris, 25 mai 1901 (*Gaz. Trib.* 14 sept. 1901).

³²⁾ Gl. M. *Chéron*, S. 345.

³³⁾ D.P. 1894.1.566; D.P. 1903.1.337 (*Note Planiol*).

gique et mieux assurée si l'héritier ³⁴⁾ pouvait agir en nullité. Ce serait illégal. Mais dans toute cette matière la jurisprudence s'est peu préoccupée de la loi. Elle refuse d'aller plus avant dans la voie des solutions arbitraires ³⁵⁾.»

In der Tat paßt diese Lösung schlecht zu der sonst sehr großzügigen und auf das Gesetz wenig Rücksicht nehmenden Haltung der Rechtsprechung, die damit ihr Bestreben, durch Anerkennung der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit den unentgeltlichen Fürsorgeleistungen eine privilegierte Stellung zu geben, zu einem großen Teil in Frage stellt.

B. Die Haltung der schweizerischen Rechtsprechung

Es findet sich u. W. in der schweizerischen Judikatur nicht ein einziger Fall, in dem die Frage der Zulässigkeit einer selbständigen, sich nicht auf irgend eine positive Gesetzesvorschrift stützenden, sondern auf freier privater Vereinbarung beruhenden Unübertragbarkeits-Klausel zur Entscheidung gelangt wäre.

Die Ausführungen des Bundesgerichts in BGE 67 III 15, nämlich: «... daß gewillkürte Veräußerungsverbote, gleichgültig ob sie auf Rechtsgeschäften unter Lebenden oder von Todes wegen beruhen, unbeachtlich sind, sobald die Veräußerung im Zwangsvollstreckungsverfahren in Frage steht», ließen allerdings den Schluß zu, daß das Gericht die bloß obligatorische Wirkung der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit unter den Parteien bejahen würde. Allein aus dieser beiläufigen Bemerkung, die sich lediglich auf die Bedeutung eines solchen Veräußerungsverbotes in der Zwangsvollstreckung bezieht, eine grundsätzliche Stellungnahme des Bundesgerichts in der Frage der Rechtmäßigkeit eines rechtsgeschäftlichen Abtretungsverbotes überhaupt abzuleiten, scheint uns jedoch nicht angängig.

Eine Entwicklung im Sinne der allgemeinen Anerkennung der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit, wie sie in der französischen Judikatur stattgefunden und zur Bildung einer konstanten Praxis

³⁴⁾ Gemeint ist der Erbe, der als Rechtsnachfolger des Verfügenden zur Anhebung der Nichtigkeitsklage legitimiert wäre.

³⁵⁾ S. 1904.I.225 (Note Tissier).

geführt hat, ist der schweizerischen Rechtsprechung völlig fremd. Dies darf u. E. als sicheres Anzeichen dafür gewertet werden, daß sich in der schweizerischen Praxis nie ein nennenswertes Bedürfnis nach Zulassung der Unübertragbarkeits-Klausel geltend gemacht hat. Die von der schweizerischen Rechtsprechung, im Gegensatz zur französischen, anerkannte Möglichkeit der Einsetzung eines Willensvollstreckers zur Verwaltung der Zuwendung auf Lebenszeit des Begünstigten³³⁾, die dem Verfügenden praktisch die Erreichung desselben Zieles gestattet wie eine Unübertragbarkeits-Klausel, bietet allerdings — wenigstens soweit letztwillige Verfügungen in Frage stehen — einen gewissen Ausgleich für das gänzliche Fehlen der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit in der schweizerischen Praxis.

³³⁾ Vgl. hinten S. 81 ff.

4. Kapitel

Unpfändbarkeit als Folge der Unübertragbarkeit

Der Grund der eingehenden Behandlung der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit im Rahmen dieser Arbeit liegt in der Bedeutung, die ihr im Hinblick auf die Pfändbarkeit der von ihr betroffenen Vermögensobjekte zukommt. Der folgende Abschnitt soll der Abklärung der bestehenden Zusammenhänge dienen, d. h. der Beantwortung der Frage: hat die Unübertragbarkeit einer Sache notwendigerweise deren Unpfändbarkeit zur Folge?

A. Die Rechtsbeziehungen zwischen Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit

Einige wenige Autoren ¹⁾ verneinen das Bestehen rechtlicher Zusammenhänge zwischen der Unübertragbarkeit und der Unpfändbarkeit, während die überwältigende Mehrzahl gegenteiliger Ansicht ist. Die Kontroverse entspringt indessen lediglich einer ungenügenden Bestimmung des Unübertragbarkeitsbegriffes. Unter Unübertragbarkeit kann das bloße Unvermögen, eine Sache freiwillig zu veräußern, verstanden werden; die Entäußerung auf dem Wege der Zwangsvollstreckung erscheint dann als zulässig, denn die Unübertragbarkeit lähmt allein die Fähigkeit des Eigentümers, über die Sache direkt zu verfügen, nicht aber seine Fähigkeit, Verpflichtungen einzugehen, für deren Erfüllung die Sache den Gläubigern als Pfand haftet ²⁾. Unübertragbarkeit in einem weiteren Sinne bedeutet dagegen, daß jede Veräußerung der Sache, erfolge sie freiwillig

¹⁾ Rongier, S. 24; Dantare, S. 37.

²⁾ Dieser Art ist z. B. die Unübertragbarkeit, die aus CC 484, 499 und 513 hervorgeht, d. h. aus der beschränkten Handlungsfähigkeit des Minderjährigen, Bevormundeten und Verbeiständeten.

oder indirekt auf dem Wege der Zwangsvollstreckung, ausgeschlossen ist. Nach herrschender Meinung der französischen Doktrin und Rechtsprechung kann der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit nur diese letztere Bedeutung, die das Bestehen einer rechtlichen Beziehung zwischen Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit voraussetzt, zukommen. Die Unpfändbarkeit ist die natürliche und notwendige Folge der Unübertragbarkeit.

Die rechtliche Begründung dieser Auffassung findet sich in einem Entscheid des Kassationshofes aus dem Jahre 1863³⁾: «*Considérant que l'insaisissabilité des biens donnés est une conséquence naturelle, logique et légale de leur inaliénabilité; qu'en effet, les créanciers du donataire ne sauraient exercer un droit qui n'appartient pas à leur débiteur, lequel ne peut pas être admis à faire par autrui ce qu'il ne lui est pas permis de faire lui-même; qu'autrement, par une collusion trop facile, il pourrait rendre vaines et illusoires les sages précautions prises soit dans son intérêt propre, soit dans celui du donateur . . . la saisie n'est autre chose qu'une véritable aliénation, quoi qu'elle soit involontaire et forcée . . .*» Die Argumentation des Gerichtes findet eine Stütze in CC 1166, wonach die Gläubiger alle jene Rechte des Schuldners ausüben können, die dem letzteren selbst zustehen.

Ein Pfändungsrecht der Gläubiger, das zur indirekten Veräußerung der Sache führt, ist mit der Unübertragbarkeit schlechthin unvereinbar. Daß auch im schweizerischen Recht der zivilrechtlichen Unübertragbarkeit, wenigstens grundsätzlich, absoluter Charakter zukommt, findet sich bei *Blumenstein* bestätigt, der darauf hinweist, daß es einen indirekten Ausschluß der Pfändbarkeit gibt, «welcher darin besteht, daß durch bestimmte — nicht betreibungsrechtliche — Gesetzesvorschriften entweder der Übergang gewisser Sachen von einem bestimmten Inhaber an dritte Personen ausgeschlossen wird, oder aber daß dadurch diejenigen Maßnahmen, welche eine Pfändung notwendigerweise voraussetzt, verboten werden, sodaß im einen wie im andern Fall die Pfändung, oder wenigstens ihre Wirkung, faktisch verhindert wird⁴⁾.»

Auch *Jüger* hält dafür, daß der Zugriff des Gläubiger ausgeschlossen sei in «allen Fällen der Pfändung von Objekten, hinsichtlich deren das Zivilrecht die Übertragungsmöglichkeit ausschließt.

³⁾ D.P. 1864.1.494.

⁴⁾ *Blumenstein*, S. 355.

sei es im Interesse der Öffentlichkeit, sei es in dem des Schuldners. Nur für diejenigen Objekte, die nur kraft der besonderen betriebsrechtlichen Bestimmungen dem Zugriff der Gläubiger entzogen, sonst aber im Rechtsverkehr nicht beschränkt sind, ist ein Verzicht des Schuldners auf die Unpfändbarkeit möglich⁵⁾.»

Nur wenn die Unübertragbarkeit auch die Unpfändbarkeit nach sich zieht, kann sie ihren Zweck erfüllen, d. h. macht sie die betroffene Sache im absoluten Sinne unübertragbar. Andernfalls müßte es dem Begünstigten ein leichtes sein, als wirklicher oder bloß fingierter Schuldner aufzutreten und das Veräußerungsverbot auf dem Wege der Zwangsvollstreckung zu umgehen.

Es fragt sich nun, ob nicht umgekehrt die Unpfändbarkeit einer Sache auch deren Unübertragbarkeit zur Folge hat. Dies ist jedoch zu verneinen:

— wenn die Unübertragbarkeit im weitern Sinne jede Veräußerung, ob freiwillig oder unfreiwillig, verbietet und folglich zur Unpfändbarkeit führen muß, so zieht die Unpfändbarkeit allein, die lediglich die unfreiwillige Veräußerung in der Zwangsvollstreckung verbietet, keineswegs die Unmöglichkeit der freiwilligen Abtretung nach sich. Das Mehr (die Unübertragbarkeit) schließt wohl das Weniger (die Unpfändbarkeit) in sich, nicht aber umgekehrt das Weniger auch das Mehr. Dieser Auffassung war offenbar auch die Mehrheit der Experten-Kommission bei Revision des OR, die einen Antrag, den Art. 164 OR mit dem Zusatz «unpfändbare Forderungen sind unübertragbar» zu versehen, ablehnte⁶⁾. Gl. M. ist auch *Crome*, der sagt: «Das Zugriffsverbot schützt die Person vor ihren Gläubigern, das Abtretungsverbot schützt sie zunächst vor sich selbst und nur mittelbar vor den Gläubigern; daher folgt logisch nur aus dem Abtretungsverbot dasjenige der Pfändung, nicht aus dem Pfändungsverbot ein solches der Abtretung⁷⁾.»

Mit den gleichen Argumenten wird auch im französischen Recht die Unübertragbarkeit als Folge der Unpfändbarkeit abgelehnt⁸⁾.

Hingegen haben schweizerische und französische Rechtsprechung das Prinzip, daß unübertragbare Vermögensobjekte der Pfän-

⁵⁾ *Jaeger*, Art. 92, N. 1.

⁶⁾ Prot. Exp. Kom. v. 12. Okt. 1908, S. 7 (Antrag Wieland).

⁷⁾ *Crome*, System des deutschen bürgerlichen Rechts, § 198, Z. 4.

⁸⁾ *Merlaut*, S. 129 ff.; *Vasilescu*, S. 131; D.P. 1898.1.48; D.P. 1906.2.218.

lung entzogen sind, anerkannt⁹⁾). Das Bundesgericht führt in einem Entscheid aus dem Jahre 1935 aus: «Andere als von einem Dritten als unpfändbar bestellte Leibrenten können vielmehr wie überhaupt jedes Vermögensstück nur insoweit gepfändet werden, als sie auf Dritte übertragen werden können¹⁰⁾.»

Die Rechtsbeziehung zwischen der Unübertragbarkeit und der Unpfändbarkeit läßt sich demnach wie folgt umschreiben: — die Unübertragbarkeit einer Sache bedingt ohne weiteres deren Ausschluß von der Pfändung, nicht aber bedingt umgekehrt das Pfändungsverbot ein solches der Abtretung.

In der Folge soll nun untersucht werden, inwieweit sich der Verfügende dieses Prinzip zu nutze machen kann, um eine unentgeltliche Zuwendung vor der Pfändung zu bewahren und sie dem Begünstigten zu erhalten; es soll m. a. W. geprüft werden, welches das Anwendungsgebiet — immer im Rahmen unentgeltlicher Vermögenszuwendungen — des genannten Grundsatzes ist. Es sind hierbei zwei verschiedene rechtliche Situationen auseinanderzuhalten:

1. das Gesetz sieht die Unübertragbarkeit gewisser Sachen oder Rechte ausdrücklich vor oder diese ergibt sich zwangsläufig aus der Natur eines Rechtsinstitutes (vgl. B.).
2. der Verfügende erklärt aus eigenem Willen, ohne sich auf eine gesetzliche Ermächtigung berufen zu können, eine Sache oder ein Recht für unübertragbar (vgl. C.).

B. Unpfändbarkeit als Folge eines gesetzlichen oder aus der Natur eines Rechtsinstitutes sich ergebenden Abtretungsverbotes

Die Unpfändbarkeit einer unentgeltlichen Zuwendung kann resultieren aus einem Abtretungsverbot, das entweder vom Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder das sich aus der rechtlichen Natur gewisser Sachen oder Rechte zwangsläufig ergibt. Zu zivilrechtlichen Pfändungsbeschränkungen dieser Art geben Anlaß:

1. das Nutznießungsrecht
2. das Wohnrecht

⁹⁾ SZBK III, Nr. 40; BGE 61 III 193; 67 III 53; D.P. 1864.1494; D.P. 1905.2241; D.H. 1939.196.

¹⁰⁾ BGE 61 III 193.

3. die Heimstätte
4. das Familienfideikommiß
5. die Nacherbeneinsetzung
6. die Willensvollstreckung
7. der Leibrentenvertrag

I. Das Nutznießungsrecht

Eine Nutznießung kann an einer Sache oder an einem Vermögen sowohl durch Schenkung als auch durch Verfügung von Todes wegen bestellt werden. Inwieweit kann nun der Verfügende durch Zuwendung einer Nutznießung dem Begünstigten eine unentziehbare Fürsorgeleistung zukommen lassen?

a) Nach schweizerischem Recht

Nach ZGB 758/I kann die Nutznießung, wenn es sich nicht um ein höchstpersönliches Recht handelt, zur *Ausübung* auf Dritte übertragen werden. Das Nutznießungsrecht als solches aber ist unübertragbar und unvererblich¹¹⁾, übertragbar ist nur dessen Ausübung. Mit dieser Regelung bezweckt der Gesetzgeber, daß mit der Bestellung eines Nießbrauches nur einem bestimmten Berechtigten Vorteile gewährt werden und sich der Berechtigte dieser Vorteile nicht berauben kann; es soll ihm ein festes periodisches Einkommen gesichert sein¹²⁾. Die Unübertragbarkeit ist eine absolute, das Nutznießungsrecht kann dem Berechtigten auch nicht auf dem Wege der Zwangsvollstreckung entzogen werden¹³⁾.

Die Bedeutung der Unübertragbarkeit des Nutznießungsrechtes wird allerdings stark abgeschwächt durch die Bestimmung des Art. 758, wonach die Ausübung der Nutzung auf einen Dritten übertragen werden kann. Daraus folgt nämlich, daß die Ausübung — gleichbedeutend mit dem Bezug der Erträge — auch der Pfändung unterworfen ist (relative Pfändbarkeit gemäß SchKG 93), soweit wenigstens der Nutznießung nicht höchstpersönlicher Charakter zukommt (wie z. B. den familienrechtlichen Nutznießungen, ZGB 201, 292). Mit der Bestellung einer Nutznießung wird demnach der Verfügende sein Ziel, dem Begünstigten eine unentzieh-

¹¹⁾ *Wieland*, Art. 745, N. 1; *Leemann*, Art. 745, N. 1.

¹²⁾ *Wieland*, Art. 758, N. 1.

¹³⁾ *Wieland*, Art. 758, N. 4; *Leemann*, Art. 758, N. 2; *Jaeger*, Art. 92, N. 1; SZBK IX, N. 5; BGE 39 I 504.

bare Fürsorgeleistung zu sichern, nur unvollständig erreichen. Unter Umständen - wenn das Nutznießungserträgnis dem Schuldner und seiner Familie nicht unumgänglich notwendig ist (SchKG 93) - werden dem Begünstigten durch Einweisung seiner Gläubiger in die totale Ausübung des gepfändeten Rechts bis zur gänzlichen Befriedigung der betriebenen Forderungen ¹³⁾ die gesamten Nutznießungserträge entzogen.

b) Nach französischem Recht

Im Gegensatz zu ZGB 753 ist nach CC 595 ¹⁵⁾ das Nutznießungsrecht grundsätzlich übertragbar und deshalb auch der Zwangsvollstreckung zugänglich. Wie wenig diese Regelung der Natur des Nießbrauchsrechtes entspricht, kommt deutlich in den Worten *Planiol's* zum Ausdruck: «A vrai dire, plutôt que le droit lui-même, c'est l'émolument qui est cessible. Il y a lieu d'observer en effet que, malgré la cession, l'usufruit continue à résider sur la tête du cédant, pour une double raison: 1° l'usufruitier ne s'est pas libéré de ses obligations et reste responsable envers le nu-propiétaire; 2° l'usufruit s'éteindra à la mort du cédant et non pas à la mort du cessionnaire, qui est indifférente. C'est là une conséquence du caractère personnel de l'usufruit ¹⁶⁾.» *Planiol* befürwortet damit die Lösung des ZGB.

Jedenfalls läßt sich aber aus dem Code civil eine Unübertragbarkeit und damit eine Unpfändbarkeit des Nutznießungsrechtes nicht ableiten. Dies hindert freilich nicht, daß in gewissen Fällen die Rechtsprechung eine Nutznießung als unpfändbar erklärt hat, und zwar bei Vorliegen einer rechtsgültigen Unübertragbarkeits-Klausel oder wegen ihres Unterstützungscharakters ¹⁷⁾.

II. Das Wohnrecht

Das Wohnrecht ist seinem Inhalte nach ein beschränktes Nutznießungsrecht, indem es dem Berechtigten Gebrauch und Nutzung eines Hauses lediglich in einer Hinsicht, nämlich in Bezug auf das

¹¹⁾ Vgl. BGE 27 I 259.

¹⁵⁾ CC 595: «L'usufruitier peut jouir par lui-même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit . . .»

¹⁶⁾ *Planiol/Ripert* I, N. 3519.

¹⁷⁾ D.P. 1902.2.89; S. 1906.2.282.

Bewohnen, gestattet. Das französische wie das schweizerische Recht haben seinen höchstpersönlichen Charakter ausdrücklich im Gesetz verankert: CC 634: «Le droit d'habitation ne peut être ni cédé ni loué» und ZGB 776/II: «Es ist unübertragbar und unvererblich». Diese Bestimmungen statuieren die absolute Unübertragbarkeit des Wohnrechts, die auch dessen Unpfändbarkeit zur Folge haben muß¹⁸⁾. Durch unentgeltliche Zuwendung eines Wohnrechts kann daher der Verfügende dem Begünstigten stets einen der Pfändung unbedingt entzogenen Vermögensvorteil zukommen lassen.

III. Die Heimstätte

Aus dem amerikanischen Rechte stammend hat das Institut der Heimstätte (homestead) sowohl im schweizerischen als auch im französischen Recht Eingang gefunden; seine praktische Bedeutung ist allerdings bis heute gleich null geblieben. — Die Heimstätte verfolgt den Zweck, dem Eigentümer und seiner Familie den Besitz eines landwirtschaftlichen oder anderen Gutes gegenüber wirtschaftlichen Gefahren zu erhalten und ihn vor dem Verlust des Gutes zu schützen¹⁹⁾. Sie ist eine Einrichtung von vorwiegend sozialpolitischer Bedeutung: ihre Errichtung kann Gegenstand einer unentgeltlichen Zuwendung unter Lebenden oder von Todes wegen sein²⁰⁾. Hinsichtlich ihrer Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit gilt:

a) Nach schweizerischem Recht

ZGB 354/I und II auferlegen dem Eigentümer einer Heimstätte sehr weitgehende Verfügungsbeschränkungen: er darf das Heimstättenobjekt weder verpfänden, veräußern, vermieten noch verpachten. Daß die Heimstätte nach dem Willen des Gesetzgebers in absolutem Sinne unübertragbar sein soll, geht aus ZGB 354/III hervor, der die Zwangsvollstreckung unter Vorbehalt der Zwangsverwaltung verbietet, und daß nicht die Unübertragbarkeit, sondern die Unpfändbarkeit der Heimstätte im Vordergrund steht, kann aus dem Zweck des Institutes — Schutz vor wirtschaftlicher Gefahr und vor Verlust des Gutes — abgeleitet werden. Für diese Annahme

¹⁸⁾ Vgl. ZBJV 75, S. 206; BGE 67 III 53; Fuzier-Herman, Art. 634, N. 1; S. 1862.2.529; D.P. 1879.1.75.

¹⁹⁾ Erläuterungen z. Vorentwurf d. ZGB, 1914, S. 279.

²⁰⁾ Egger, Art. 350, N. 4; Art. 353, N. 1.

spricht auch der Umstand, daß das Institut der Heimstätte in einigen Staaten Nordamerikas rein betreibungsrechtlicher Natur ist, indem es einfach ein Kompetenzstück schafft ²¹⁾).

Die Unpfändbarkeit ergibt sich bei der Heimstätte nicht als bloße Folge der Unübertragbarkeit, sondern es handelt sich um eine zivilrechtliche Unpfändbarkeit kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (ZGB 354/III).

b) Nach französischem Recht

Im französischen Recht ²²⁾ tritt der Vorrang der Unpfändbarkeit der Heimstätte gegenüber deren Unübertragbarkeit klar zutage, indem der Eigentümer in seiner Verfügungsmacht bedeutend weniger beschränkt wird. Art. 11 des Gesetzes von 1909 über die Errichtung von Heimstätten bestimmt: «Le propriétaire peut aliéner tout ou partie du bien de famille ou renoncer à la constitution. Mais s'il est marié ou s'il a des enfants mineurs, l'aliénation ou la renonciation sera subordonnée, dans le premier cas, au consentement de la femme donné devant le juge de paix, et dans le second cas, à l'autorisation du conseil de famille . . .

Grundsätzlich bleibt demnach das Heimstättengut übertragbar, der Eigentümer kann es veräußern oder auf die Heimstättenqualität verzichten ²³⁾. Hingegen ist es gemäß Art. 10 des Gesetzes von 1909 absolut unpfändbar; auf die Unpfändbarkeit kann nicht verzichtet werden. Auch in Frankreich vermochte sich die Heimstätte bis heute nicht einzubürgern.

IV. Das Familienfideikommiß

Die Familienfideikomnisse sind heute nicht mehr von praktischer Bedeutung, da sie sowohl vom schweizerischen als auch vom französischen Gesetzgeber verboten wurden ²⁴⁾. Wenn wir trotzdem auf dieses Institut eintreten, so deshalb, weil es sich beim Familien-

²¹⁾ Silbernagel/Wäber, Vorbem. zu Art. 349—359, N. 3.

²²⁾ Die Heimstätte wurde in Frankreich eingeführt durch das Gesetz vom 12. Juli 1909 (sur la constitution d'un bien de famille insaisissable) mit Verordnung vom 26. März 1910; abgeändert: 13.2.1937, 14.6.1938 und 7.7.1948.

²³⁾ Der Verzicht ist nach ZGB 358 auch im schweizerischen Recht möglich. Durch diese Bestimmung wird das Veräußerungsverbot des Art. 354/II weitgehend entwertet.

²⁴⁾ ZGB 335/II; CC 896.

fideikommiß um den klassischen Fall rechtsgeschäftlicher Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit bei unentgeltlicher Zuwendung mit Fürsorgecharakter handelt und sich in der Schweiz einige Fideikomnisse bis auf den heutigen Tag erhalten haben.

Das Familienfideikommiß ist ein Familienschutzinstitut vermögensrechtlicher Art, das hauptsächlich der Erhaltung des aristokratischen Grund- und Familienbesitzes diene. Es kann umschrieben werden als «ein Vermögenskomplex, der durch eine Anordnung des Stifters für dauernd oder für mehrere Generationen den, gemäß einer von der gewöhnlichen Erbfolge abweichenden, selbständig gestalteten Sukzessionsordnung, berufenen Gliedern einer Familie als unveräußerliches und unverschuldbares Vermögen zukommt²⁵⁾.» Eine ähnliche Definition gibt das Bundesgericht, in der noch hervorgehoben wird, daß durch das Fideikommiß das Bewußtsein der Einheit der Familie gestärkt und der Glanz der Familie erhöht werden soll²⁶⁾.

Das Fideikommißvermögen bildet eine sog. «tote Hand», d. h. es ist dem Rechtsverkehr entzogen und an eine bestimmte Familie gebunden, die von seinen Erträgen Nutzen ziehen soll. Faktisch ist das Kommißgut unübertragbar, da es einzig nach der vom Stifter angeordneten Sukzessionsordnung jeweils zur Verwaltung und Nutzung an den Nächstberufenen übergeht²⁷⁾. Soll das Vermögen aber der Familie erhalten bleiben, so kann es natürlich auch nicht einer Pfändung unterworfen werden. Dies ergibt sich schon aus dem Grundsatz, daß die absolute Unübertragbarkeit einer Sache auch deren Unpfändbarkeit zur Folge hat. Der Stifter des Familienfideikommisses bewirkt mit dessen Errichtung den absoluten Ausschluß der Zwangsvollstreckung gegen das Kommißgut.

a) Nach schweizerischem Recht

Gemäß ZGB 335/II ist die Errichtung von Familienfideikommissen nicht mehr gestattet. Unter dem kantonalen Privatrecht errichtete und bei Inkrafttreten des ZGB noch bestehende Fideikomnisse bleiben jedoch weiterhin gültig, sofern nicht das kantonale Recht,

²⁵⁾ Hoffmann, Die Familienstiftung nach schweizerischem Recht und ihr Unterschied vom Familienfideikommiß, Berner-Diss. 1918, S. 122.

²⁶⁾ BGE 9, S. 586.

²⁷⁾ «Das Familienfideikommiß ist unveräußerlich und unverpfändbar. Der jeweilige Eigentümer hat tatsächlich nur die Stellung eines Nutznießers.» (Silbernagel/Wäber, Familienrecht, Art. 335, N. 18.)

welches hierfür zuständig ist, ihre Aufhebung vorsieht. Von praktischer Bedeutung ist das Institut heute nur noch im Kanton Luzern ²⁸⁾, wo noch vereinzelte Familienfideikommisse existieren.

Hauptcharakteristikum des Familienfideikommissses ist die Unübertragbarkeit des Kommißgutes, die dem Zwecke dient, das Vermögen unverlierbar an die Familie zu binden. Der jeweilige Inhaber des Kommißgutes (Fideikommissar) ist beschränkter Eigentümer: er hat die Pflicht zur Erhaltung und Auslieferung des Kommißgutes, bekleidet also eine ähnliche Rechtsstellung wie ein Vorerbe ²⁹⁾. Der Fideikommissar ist zu Veräußerungen nicht berechtigt ³⁰⁾ und hat tatsächlich nur die Stellung eines Nutznießers. Das Eigentum des Fideikommissars ist noch unselbständiger als dasjenige des Vorerben, nach Auffassung des Bundesgerichts bildet das Kommißgut mit seinem Privatvermögen zusammen nicht eine Einheit, sondern es bleibt eine eigene Vermögenssphäre ³¹⁾.

Besteht das Fideikommißvermögen, was meistens der Fall ist, aus Grundeigentum, so gestattet Art. 45 Schl.T.ZGB die Anmerkung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch. Durch diesen Publizitätsakt wird der gute Glaube Dritter ausgeschlossen und die Anmerkung gibt dem Fideikommissar eine ähnliche Stellung wie die Vormerkung der Auslieferungspflicht nach ZGB 490/II und 960 Z. 3 dem Vorerben, obschon es sich um eine bloße Anmerkung handelt, die rechtlich der Vormerkung eines Rechts im Grundbuch nachgeht; denn die Fälle, in denen eine Verfügungsbeschränkung im Grundbuch vorgemerkt werden kann, sind in ZGB 960 abschließend aufgezählt ³²⁾.

Umfaßt das Kommißvermögen bewegliches Gut, z. B. Wertchriften (sog. Geldfideikommiß), und veräußert der Fideikommissar unberechtigterweise solche Werte, so ist nach allgemeinen

²⁸⁾ Das Fideikommißrecht hatte sich in Luzern als Gewohnheitsrecht entwickelt und fand 1721 eine gesetzliche Regelung. Auch der Kanton Graubünden weist noch einige wenige Fideikommisse auf.

²⁹⁾ Meyer von Schauensee, SJZ 27, S. 61; vgl. hinten S. 76.

³⁰⁾ Die Stiftungsurkunde gilt allerdings im luzernischen Recht nicht als unabänderlich, der Kleine oder der Große Rat des Kantons kann auf begründetes Gesuch hin (wenn z. B. die Unveräußerlichkeit des Fideikommißgutes mit öffentlichen Interessen in Konflikt gerät) die Bewilligung zu Veräußerungen erteilen (vgl. ZBJV 44, S. 221).

³¹⁾ BGE 67 III 15.

³²⁾ Vgl. Meyer von Schauensee, SJZ 27, S. 61.

Grundsätzen der gutgläubige Erwerber geschützt; der Unübertragbarkeit fehlt in diesem Falle jede Wirkung gegenüber Dritten.

Die Unpfändbarkeit des Fideikommißvermögens, die eine Folge seiner Unveräußerlichkeit ist, wurde vom Bundesgericht in einem neuern Entscheide bestätigt, wo ausgeführt wird: «Dem kann nicht entgegeng gehalten werden, daß es vorbehältlich abweichender Vorschrift dem Parteibelieben versagt ist, Vermögen dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, etwa durch unentgeltliche Zuwendung mit solcher Beschränkung, und daß gewillkürte Veräußerungsverbote, gleichgültig ob sie auf Rechtsgeschäften unter Lebenden oder von Todes wegen beruhen, unbeachtlich sind, sobald die Veräußerung im Zwangsvollstreckungsverfahren in Frage steht. Demgegenüber stellen die Familienfideikommisse, wo sie von der Privatrechtsordnung anerkannt sind, einen erbrechtlichen Vorbehalt besonderer Art dar, der über die vom ZGB anerkannte Nacherbeneinsetzung hinausgeht. Die damit geschaffene Haftungsbeschränkung muß vom Schuldvollstreckungsrecht respektiert werden, gleich wie andere zivilrechtliche Haftungsbeschränkungen³²⁾.»

Die zivilrechtliche Unpfändbarkeit, die das Fideikommißgut erfaßt, ist aber nicht eine unbeschränkte:

1. Für Fideikommiß-Schulden, d. h. für solche Schulden, die, wie z. B. Forderungen aus Unterhaltsarbeiten an Fideikommißliegenschaften, unmittelbar mit dem Kommißgut zusammenhängen, haftet das letztere. In der Zwangsvollstreckung sind jedoch in erster Linie die Erträgnisse aus dem Gut zu verwerten.

2. Analog einem gewöhnlichen Nutznießungsrechte³³⁾ kann der Fideikommissar die Ausübung der Nutzung am Fideikommißgut übertragen. In gleichem Maße wie diese Nutzung auf Dritte übertragen werden kann, muß sie auch der Pfändung unterworfen sein³⁴⁾.

b) Nach französischem Recht

Vor der französischen Revolution fand das Familienfideikommiß (*substitution fidéicommissaire*) in den Kreisen der französischen Aristokratie eine ungleich größere Verbreitung als jemals in der Schweiz. Das Fideikommißvermögen war seiner Bestimmung

³²⁾ BGE 67 III 13.

³³⁾ Vgl. vorn S. 68/69

³⁴⁾ BGE 42 III 255.

gemäß unübertragbar und unpfändbar: es diene vornehmlich der Erhaltung der finanziellen Kraft des Adelsstandes und der reichen Bourgeoisie³⁶⁾. Die Revolution brachte das absolute Verbot der Errichtung neuer und die Aufhebung der bestehenden Fideikomnisse³⁷⁾. Dieses Verbot wurde in den Code civil aufgenommen (CC 896). In den Beratungen zum Code civil im Conseil d'Etat wurde geltend gemacht: «la stabilité des mêmes biens dans les mêmes familles a été présentée comme un avantage. Il est cependant incontestable que la circulation des biens encourage l'industrie et augmente les revenus de l'Etat. Mais ce qu'il importe surtout de se rappeler, c'est que l'intérêt public exige que chacun puisse librement disposer de son bien et en user pour améliorer sa fortune³⁸⁾.»

Da das französisch-rechtliche Fideikommiß in seiner rechtlichen Struktur vom schweizerischen nicht abwich und im heutigen Recht nicht mehr existiert, erübrigt es sich, hier näher auf dieses Institut von nur mehr historischer Bedeutung einzutreten.

V. Die Nacherbeneinsetzung

Die Nacherbeneinsetzung ist im schweizerischen und im französischen Recht unter einschränkenden Bedingungen zugelassen³⁹⁾. Die Rechtsstellung des Vorerben, der Eigentümer der Erbschaft mit der Pflicht zur Auslieferung an den Nacherben wird⁴⁰⁾, zählt zu den schwierigsten Problemen des Erbrechts. Wir haben in diesem Zusammenhang einzig die Frage zu prüfen, ob die Nacherbeneinsetzung die Unübertragbarkeit der Erbschaftssachen bis zum Eintreten des Nacherbfalles bewirkt, woraus dann wiederum deren Unpfändbarkeit resultieren müßte: m. a. W. die Frage, ob der Verfügende, indem er für eine unentgeltliche Zuwendung die Rechtsform der Nacherbeneinsetzung wählt, den Ausschluß der Erbschaft von der Zwangsvollstreckung gegen den Vorerben erreicht. Der Erblasser trifft eine Fürsorgemaßnahme in dem Sinne, daß er die Erbschaft in einem späteren Zeitpunkte einer oder mehreren von

³⁶⁾ Vgl. die Ausführungen bei *Planiol/Ripert* III. N. 3858 ff.; *Colin/Capitant* III. S. 950 ff.

³⁷⁾ Décret des 25 octobre / 14 novembre 1792.

³⁸⁾ Locré XI, S. 98 (Procès-verbal du Conseil d'Etat, 27 janvier 1803).

³⁹⁾ ZGB 488 ff.; CC 1048 ff.

⁴⁰⁾ Die Nacherbeneinsetzung kann sich nur auf die disponible Quote erstrecken, der Pflichtteil darf nicht einbezogen werden; gl. ZGB 531, CC 1048.

ihm bestimmten Personen, den Nacherben, zukommen lassen will; bis dahin soll ein Dritter, der Vorerbe, im Genuß der Erbschaft bleiben. Der Wille des Erblassers ist zweifellos darauf gerichtet, daß die Erbschaftssache in den Händen des Vorerben unübertragbar sei und bis zur Auslieferung an den Nacherben in ihrer Substanz nicht vermindert werde, sofern es sich wenigstens nicht um eine bloße Nacherbeneinsetzung auf den Überrest handelt ⁴¹⁾).

Ist die Durchführung des erblasserischen Willens durch das Institut der Nacherbeneinsetzung garantiert? Wird insbesondere die Veräußerung der Erbschaftssache durch den Vorerben, erfolge sie nun freiwillig oder auf dem Wege der Zwangsvollstreckung durch dessen Gläubiger, verhindert?

a) Nach schweizerischem Recht

Die Nacherbeneinsetzung findet im ZGB eine äußerst knappe Regelung (ZGB 488—492). Nach ZGB 491 erwirbt der Vorerbe die Erbschaft wie ein anderer eingesetzter Erbe, jedoch mit der Verpflichtung zur Auslieferung an den Nacherben. Er wird resolutiv bedingter Eigentümer der Erbschaftssachen ⁴²⁾). Als solchem kommt ihm ein Nutzungs-, Verwaltungs- und Verfügungsrecht an der Erbschaft zu. Wir haben uns einzig mit dem letzteren zu befassen, da die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit nur das Verfügungsrecht des Vorerben berühren kann.

Im ZGB findet sich über das Dispositionsrecht des Vorerben keine Bestimmung. Doch läßt das Wesen der Nacherbeneinsetzung, insbesondere die dem Vorerben auferlegte Pflicht zur Erhaltung und Auslieferung der Erbschaft an den Nacherben, erkennen, daß die Verfügungsbefugnis des Vorerben keine unbeschränkte sein kann, obwohl ihm als Eigentümer der Erbschaftssachen normalerweise eine solche zustünde. Im Willen des Erblassers auf Erhaltung und Auslieferung der Erbschaft ist implicite ein Veräußerungsverbot an den Vorerben enthalten ⁴³⁾); über dessen Wirkung allerdings ist die Doktrin geteilter Meinung ⁴⁴⁾).

Zur Beurteilung dieses Problems wird man richtigerweise von der speziellen Natur des Eigentumsrechtes, das der Vorerbe ausübt,

⁴¹⁾ Vgl. *Hauser*, S. 29.

⁴²⁾ *Escher*, Vorbem. zu Art. 488—93, N. 3; *Hauser*, S. 10.

⁴³⁾ *Boiny*, ZSR 39, S. 357.

⁴⁴⁾ Vgl. die Ausführungen bei *Hauser*, S. 56 ff.

ausgehen müssen: es ist ein resolutiv bedingtes, durch die Pflicht zur Erhaltung und Auslieferung beschränktes Recht. Veräußert der Vorerbe kraft seines Dispositionsrechtes die Erbschaft, so kann er nach dem Grundsatz «nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet» dem Erwerber jedenfalls bloß jenes beschränkte Eigentumsrecht vermitteln, das er selbst an der Erbschaft hat. Es folgt daraus, daß bei Eintritt des Nacherbfalles der Nacherbe die Sache beim Erwerber vindizieren kann: das Eigentumsrecht des Dritten fällt dahin, die Sache ist demnach unübertragbar. Die Nichtigkeit ist allerdings bloß eine relative, d. h. sie gilt nur dem Nacherben gegenüber⁴⁵⁾. Ficht der Nacherbe die Verfügung nicht an oder stimmt er ihr zu, so bleibt sie rechtsgültig.

Da eine solche Rechtslage unweigerlich das Entstehen unklarer Rechtsverhältnisse begünstigen und die Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährden würde, muß der Schutz des gutgläubigen Erwerbers eingreifen: wer in gutem Glauben vom Vorerben erwirbt — d. h. wer die bestehende Auslieferungspflicht an den Nacherben nicht gekannt hat —, erwirbt volles Eigentum. Dies mit einer Ausnahme: die Vormerkung der Anwartschaft des Nacherben im Grundbuch, die bei Grundstücken gemäß ZGB 960 Z. 3 möglich ist, schließt den gutgläubigen Erwerb aus.

Bei dieser Rechtslage ergeben sich hinsichtlich des Verfügungsrechtes des Vorerben folgende Lösungen:

1. Bei beweglichem Vermögen

Der Vorerbe ist in der Verfügung praktisch frei, da er dem unbeteiligten Dritten als voller Eigentümer erscheint. Der Dritte ist in seinem Erwerb geschützt, sofern ihm nicht Bösgläubigkeit nachgewiesen werden kann. Der Eigentumsübergang wird also in den meisten Fällen ein rechtsgültiger und unbedingter sein.

2. Bei unbeweglichem Vermögen

Es ergibt sich ein Unterschied, je nach dem, ob der Nacherbe durch Vormerkung im Grundbuch sichergestellt ist oder nicht:

aa) ohne Vormerkung im Grundbuch

Die Situation ist die gleiche wie beim beweglichen Vermögen.

⁴⁵⁾ *Martin*, ZSR 42, S. 3.

Die Veräußerung ist gültig, sofern der Erwerber gutgläubig ist. Es ist dies eine Folge des öffentlichen Glaubens des Grundbuches.

bb) mit Vormerkung im Grundbuch

Der Grundbucheintrag schließt den guten Glauben jedes späteren Erwerbers aus; später eingetragene Rechte sind unwirksam ⁴⁶⁾. Eine Übertragung kann allerdings zunächst trotzdem erfolgen, da über den Vorerben keine Grundbuchsperrung verhängt ist ⁴⁷⁾. Der Dritte erwirbt aber bloß bedingtes Eigentum: mit Eintritt des Nacherbfalles fällt seine dingliche Berechtigung dahin und der Nacherbe kann die Löschung aller der Vormerkung seiner Anwartschaft zeitlich nachgehenden Einträge verlangen; die Erbschaft fällt an den Nacherben zurück. Die Übertragungsmöglichkeit ist demnach eine bloß bedingte, sodaß der Erbschaftsgegenstand mit Recht als faktisch unübertragbar bezeichnet wird; denn es wird sich kaum ein Interessent finden lassen für ein Grundstück, das bei Eintreten des Nacherbfalles kraft Grundbucheintrag dem Nacherben zufällt ⁴⁸⁾.

Eine spezielle Regelung greift Platz, wenn gemäß ZGB 490/III die Erbschaftsverwaltung angeordnet wird, was im Interesse des Nacherben zu geschehen hat, wenn der Vorerbe die Sicherstellung gemäß ZGB 490/II verweigert ⁴⁹⁾ oder wenn begründete Besorgnis vorliegt, daß die Anwartschaft des Nacherben bei Belassung der Erbschaft in der Verwaltung des Vorerben gefährdet würde. Durch die Erbschaftsverwaltung wird das Verfügungs- und Verwaltungsrecht dem Vorerben entzogen, dieser bleibt auf die Nutzung beschränkt; sie stellt ein gesetzliches Hilfsmittel dar, um dem Willen des Erblassers Nachachtung zu verschaffen; ihr Zweck ist die Sicherung und Erhaltung der Erbschaftssubstanz.

Aus dem Übergang der Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis des Vorerben auf den Erbschaftsverwalter folgt, daß der Vorerbe zur Veräußerung von Erbschaftsgegenständen nicht mehr berechtigt ist. Sein Dispositionsrecht ist nicht mehr lediglich ein beschränktes, sondern es ist ihm gänzlich entzogen: es resultiert daraus die Unübertragbarkeit der Erbschaftsgegenstände für den Vorerben. —

⁴⁶⁾ Homberger, Art. 960, N. 21.

⁴⁷⁾ Homberger, Art. 960, N. 46.

⁴⁸⁾ Der Nacherbfall braucht nicht immer einzutreten; er fällt z. B. bei Vorversterben des Nacherben dahin.

⁴⁹⁾ Er kann oder will keine Sicherheit leisten (vgl. Escher, Art. 490, N. 9).

Auch hier muß aber der Schutz des gutgläubigen Erwerbers vorbehalten bleiben. Wenn der Vorerbe, über den die Erbschaftsverwaltung angeordnet wurde, einen Erbschaftsgegenstand, der zur Nutzung in seinem Besitz belassen wurde, unberechtigterweise veräußert, so erwirbt der gutgläubige Dritte Eigentum⁵⁰⁾. Der Erbschaftsverwalter kann bei Grundstücken die Vormerkung der Verfügungsbeschränkung im Grundbuch (ZGB 960 Z. 3) veranlassen, was den guten Glauben jedes späteren Erwerbers ausschließt.

Zusammenfassend läßt sich zur Frage der Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit des Nacherbschaftsvermögens in den Händen des Vorerben festhalten:

1. Der Unübertragbarkeit der Nacherbschaft während der Vorerbenperiode, wie sie im Interesse der Fürsorge des Erblassers für den Nacherben geboten erscheint, steht die Erbenqualität des Vorerben und dessen daraus resultierendes Verfügungsrecht entgegen. Die Sicherheit des Rechtsverkehrs erfordert, daß die Verfügungen des Vorerben rechtsbeständig sind, sofern der Dritte, der mit ihm kontrahiert, sich im guten Glauben befindet, der Vorerbe sei voll Verfügungsberechtigt. Fehlt diese Voraussetzung, so sind alle Verfügungen des Vorerben über die Erbschaftsgegenstände, soweit sie über das zur Erhaltung der Substanz notwendige Maß hinausgehen⁵¹⁾, relativ nichtig und die Erbschaft kann in diesem Sinne als unübertragbar bezeichnet werden.

Dies trifft zu:

- wenn der Nacherbe den mangelnden guten Glauben des Erwerbers nachweist;
- wenn die Anwartschaft des Nacherben im Grundbuch vorge-merkt ist.

2. Zur Beurteilung der Pfändbarkeit der Erbschaftswerte in der Betreuung durch die Gläubiger des Vorerben ist wiederum von der Erbenqualität des letzteren auszugehen: die Nacherbschaft fällt in das Privatvermögen des Vorerben und steht damit grundsätzlich dem Zugriff seiner persönlichen Gläubiger offen. Soweit die Erbschaftsgegenstände übertragbar sind, müssen sie auch pfändbar sein.

aa) Der Ausschluß der Gläubiger des Vorerben vom Zugriff auf die Nacherbschaft tritt ein, wenn die letztere in einem Grund-

⁵⁰⁾ *Escher*, Art. 518, N. 9; *Tuor*, Art. 518, N. 3.

⁵¹⁾ *Escher*, Art. 491, N. 12.

stück besteht, das durch Vormerkung der Anwartschaft des Nacherben im Grundbuch sichergestellt ist. Die dingliche Wirkung der Vormerkung hat zur Folge, daß das Recht des Nacherben allen später erworbenen Rechten vorgeht, also auch solchen aus Pfändung oder Konkurs⁵²⁾. Der Grundbucheintrag gewährt allerdings dem Nacherben im Konkurse des Vorerben kein Aussonderungsrecht; er kann aber, sobald der Nacherbfall eintritt, die Löschung sämtlicher seit der Vormerkung der Auslieferungspflicht eingetragenen Rechte erwirken und vom Ersteigerer oder von dessen Rechtsnachfolger die Herausgabe des Grundstücks verlangen⁵³⁾. In der Zwangsverwertung wird daher ein derart belastetes Grundstück nur einen sehr geringen Erlös bringen.

bb) Ist die Nacherbschaft nach ZGB 490/II auf andere Weise als durch Vormerkung im Grundbuch sichergestellt, so erhebt sich die Frage, ob die zur Sicherstellung aufgebrauchten Vermögensobjekte des Vorerben dem Zugriff seiner Gläubiger preisgegeben sind oder nicht. Beispiel: der Vorerbe hat die Erbschaftsgegenstände bereits für den Nacherben unwiederbringlich veräußert (gutgläubiger Erwerb durch einen Dritten) und seine Gläubiger wollen nun auf die von ihm durch Hinterlage einer Anzahl Wertpapiere bei einer Bank zu Gunsten des Nacherben geleistete Sicherheit greifen. — Sinn und Zweck der Sicherheitsleistung verlangen, daß sie den Gläubigern des Vorerben entzogen bleibt. Wenn auch der Verfügende einzig und allein durch Zuwendung eines Grundstücks, das durch Vormerkung sichergestellt wird, den Ausschluß der Vorerbengläubiger von der Pfändung der Erbschaftssache in specie erreichen kann, so soll er doch durch die vom Vorerben verlangte Kautio den Gegenwert der Erbschaftsgegenstände vor den Gläubigern des Vorerben schützen und dem Nacherben erhalten können: «Den Gläubigern des Erblassers gehen natürlich die Rechte des Nacherben nach. Den Gläubigern des Vorerben dagegen stehen diese insofern voran, als Kautio und Grundbuchvorbehalt den Nacherben sicherstellen⁵⁴⁾.»

Gl. M. ist *Bohny*: «Hat aber der Vorerbe in einer der zulässigen Formen Sicherheit geleistet, so verbleibt diese den Nacherben:

⁵²⁾ *Homburger*, Art. 960, N. 46.

⁵³⁾ *Leemann*, ZBGR 18, S. 73.

⁵⁴⁾ Erläuterungen z. Vorentwurf d. ZGB, 2. Heft, 1901, S. 76.

die Gläubiger des Vorerben müssen sich mit dem übrigen Vermögen begnügen ⁵⁵⁾.)»

Die Pfändung von zur Sicherstellung hinterlegten Vermögenswerten des Vorerben ist daher nicht zulässig.

cc) Wird die Erbschaftsverwaltung angeordnet, so geht das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Vorerben auf den Erbschaftsverwalter über. Soweit dieser zur Nacherbschaft gehörige Grundstücke durch Vormerkung im Grundbuch sichert, bleiben sie natürlich den Gläubigern des Vorerben entzogen; ebenso dürfen die Gläubiger, soweit anderweitige Sicherheiten bestellt wurden, nicht auf diese Sicherheiten greifen.

Sind keinerlei Sicherheiten vorhanden, so stellt sich die Frage, ob die Tatsache, daß der Vorerbe von der Verwaltung der Nacherbschaft ausgeschlossen ist, zur Folge hat, daß auch seine Gläubiger nicht daraus befriedigt werden können. Da wir diese Frage im Zusammenhang mit dem Problem des Pfändungsausschlusses bei Einsetzung eines Willensvollstreckers eingehend behandeln werden, verweisen wir auf die dortigen Ausführungen ⁵⁶⁾.

b) Nach französischem Recht

Der Code civil gibt über die rechtliche Natur der Nacherben-einsetzung nicht mehr Aufschluß als das ZGB, obwohl die Regelung dieses Institutes eine größere Anzahl Artikel beansprucht (CC 1048 bis 1074). Die Bezeichnung «substitution permise», die das französische Recht für die Nacherbeneinsetzung verwendet, erklärt sich aus der Gegenüberstellung zur «substitution prohibée» des Art. 896 CC. der die fideikommissarische Substitution (Familienfideikommiß) verbietet. Die «substitution permise» ist die gesetzliche Ausnahme zu CC 896.

Während das ZGB die Einsetzung beliebiger Personen als Voroder Nacherben gestattet, geht der Code civil in der Beschränkung der Nacherbeneinsetzung einen Schritt weiter: Vorerben können nur sein die Kinder des Erblassers oder, im Falle von Kinderlosigkeit, seine Geschwister: als Nacherben kommen allein die Kinder der genannten Vorerben in Betracht ⁵⁷⁾. Diese Bestimmungen machen die Nacherbeneinsetzung im französischen Recht zu einem

⁵⁵⁾ Bohny, ZSR 39, S. 349; vgl. ferner Suter, S. 109 und Hauser, S. 71/72.

⁵⁶⁾ Vgl. hinten S. 23 ff.

⁵⁷⁾ CC 1048, 1049.

ausgesprochenen Familienschutzinstitut, was sie nach ZGB nicht unbedingt zu sein braucht.

Im Unterschied zum schweizerischen Recht ist die Substitution auch bei Schenkungen möglich ⁵⁸⁾.

Die Stellung des Nacherben ist im französischen Recht eine wesentlich ungünstigere: weder Sicherstellung (ausgenommen für Grundstücke) noch Erbschaftsverwaltung sind vorgesehen. Allerdings muß nach CC 1055 und 1056 regelmäßig ein «tuteur» ernannt werden, der jedoch nicht die Stellung eines Erbschaftsverwalters, sondern lediglich eines Beirates mit gewissen Überwachungsfunktionen hat ⁵⁹⁾.

In Bezug auf das Verfügungsrecht des Vorerben und das damit verbundene Problem der Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit deckt sich im übrigen die französische Doktrin und Praxis mit der Lösung, die wir im Verhergehenden für das schweizerische Recht gefunden haben ⁶⁰⁾; wir können uns daher kurz fassen.

Der Vorerbe wird Eigentümer der Erbschaftssachen, beschwert mit der Pflicht zur Auslieferung an den Nacherben. Er kann daher grundsätzlich über die Erbschaft verfügen, überträgt aber auf den Erwerber nur das bedingte Eigentum, das er selbst hat. Mit Eintritt des Nacherbfalles werden die Dispositionen des Vorerben hinfällig ⁶¹⁾, die Erbschaftsgegenstände sind an den Nacherben auszuliefern. Hier greift aber wiederum der Schutz des Rechtsverkehrs ein. Für Mobilien gilt CC 2279: «En fait de meubles, la possession vaut titre». Wenn nach schweizerischem Recht nur der gutgläubige Erwerber Schutz findet ⁶²⁾, so verzichtet im Gegensatz dazu der Code civil ausdrücklich auf das Erfordernis der Gutgläubigkeit und stellt in jedem Fall allein darauf ab, ob die Substitution durch Eintrag im Publizitätsregister dem Dritterwerber bekannt sein mußte oder nicht ⁶³⁾. Veräußerungen des Vorerben sind also nur dann unwirksam, wenn die Erbschaft durch Vormerkung der Anwartschaft im Register (registre des transcriptions) sichergestellt ist. Nach CC 1069 ist dies möglich und zugleich obligatorisch für Grundstücke und

⁵⁸⁾ Jossierand III, N. 1385; Colin/Capitant III, S. 964.

⁵⁹⁾ Vgl. Bouzat, S. 45; Jossierand III, N. 1386; Colin/Capitant III, S. 967.

⁶⁰⁾ Vgl. Bouzat, S. 43/44.

⁶¹⁾ Relative Nichtigkeit wie im schweizerischen Recht, vgl. Bouzat, S. 44; D.H. 1939.124; vgl. vorn S. 77.

⁶²⁾ Vgl. vorn S. 79.

⁶³⁾ CC 1071; Colin/Capitant III, S. 968.

grundpfandversicherte Ansprüche. Fehlt der Registereintrag, so ist der Dritterwerber in jedem Fall geschützt (CC 1070). Praktisch unübertragbar sind daher nur vorgemerkte Rechte.

Das Verfügungsrecht des Vorerben bringt die grundsätzliche Pfändbarkeit der Erbschaftsgegenstände von Seiten der Gläubiger des Vorerben mit sich. *Planiol* führt dazu aus: «Par une conséquence toute naturelle, les biens frappés de substitution peuvent être saisis entre les mains du grevé par ses propres créanciers. Seulement cette saisie ne sera pas opposable à l'appelé, si son droit vient à s'ouvrir ⁶⁴⁾.» Da das Verfügungsrecht des Vorerben nur ein bedingtes ist, kann auch das Pfändungsrecht seiner Gläubiger nur ein solches sein; vorbehalten bleibt das bessere Recht des Nacherben. Weil aber, wie wir gesehen haben, der Nacherbe sein besseres Recht nur geltend machen kann gegenüber Dritten, wenn seine Anwartschaft durch Registereintrag publiziert wurde, so folgt daraus, daß der Verfügende den Ausschluß der Gläubiger des Vorerben bei einer Nacherbeneinsetzung nur erreicht, wenn der Gegenstand der Zuwendung ein Grundstück oder eine grundpfandversicherte Forderung ist.

VI. Die Willensvollstreckung

Die Willensvollstreckung, wie sie in ZGB 517—518 und in CC 1025—1034 geregelt ist, stellt ein Mittel zur Sicherung des Erbanges dar: «Durch die Ernennung eines Willensvollstreckers trifft der Testator eine Maßnahme, die ihm erhöhte Gewißheit bietet dafür, daß der Erbgang sich so ereigne, wie er ihn gewollt und angeordnet hat. Die Durchführung seiner letztwilligen Verfügung übergibt der Testator einem Vertrauensmann, der den Nachlaß den Bezugsberechtigten vorschrifts- oder gesetzesmäßig vermitteln soll ⁶⁵⁾.»

In unserm Zusammenhang ist allein die Frage zu prüfen, ob der Verfügende, beseelt von der Fürsorge um seinen Nächsten, durch Einsetzung eines Willensvollstreckers dem Begünstigten dauernd die Verwaltung und Verfügung über die Zuwendung entziehen kann, mit der Wirkung, daß der Begünstigte die zugewendete Sache

⁶⁴⁾ *Planiol/Ripert* III, N. 3921.

⁶⁵⁾ *Schreiber*, S. 7.

nicht veräußern und sie ihm von seinen Gläubigern auf dem Wege der Zwangsvollstreckung nicht genommen werden kann.

a) Nach schweizerischem Recht

Nach schweizerischer Lehre und Praxis ist anerkannt, daß der Willensvollstrecker vom Erblasser über die Erbteilung hinaus auf Lebenszeit des Erben oder Vermächtnisnehmers mit der Verwaltung der Erbschaft oder des Legates betraut werden darf, soweit nicht der Pflichtteil in Frage steht⁶⁶⁾. Das Bundesgericht führt dazu aus: «Nachdem das ZGB die Nacherbeneinsetzung grundsätzlich zugelassen hat, welche die Anordnung der Erbschaftsverwaltung nach sich zieht, sofern der Vorerbe nicht Sicherstellung zu leisten vermag, kann die bloße Anordnung der Erbschaftsverwaltung auf Lebenszeit des Erben, die seine Befugnis, über das ererbte Vermögen von Todes wegen zu verfügen, nicht antastet, ihn also weniger weitgehend beschränkt, nicht als grundsätzlich unzulässig betrachtet werden. Auch die Vorschrift des Art. 518 ZGB über den Inhalt des Auftrages des Willensvollstreckers steht einer solchen Beschränkung nicht entgegen, da sie in erster Linie auf die Umschreibung des Auftrages durch den Erblasser verweist⁶⁷⁾.»

Das Eigentum geht zwar mit dem Erbfall auf den Begünstigten über, das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die im Eigentum des Erben stehende Sache bleibt aber dem Willensvollstrecker vorbehalten. Der Begünstigte ist in gleichem Maße, wie diese Rechte dem Vollstrecker zustehen, von ihnen ausgeschlossen⁶⁸⁾. Aus dem besonderen Wesen der Willensvollstreckung als einem Treuhandverhältnis ergibt sich nach *Escher*, daß dem Vollstrecker die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis kraft eigenen Rechts zusteht: «... er kann dinglich über Nachlaßgegenstände verfügen und erlangt auch den Besitz an ihnen⁶⁹⁾.»

Welches sind die Wirkungen der Einsetzung eines Willensvollstreckers auf das Verfügungsrecht des Begünstigten einerseits, auf das Zugriffsrecht der Gläubiger des Begünstigten auf die unter Verwaltung stehende Zuwendung anderseits?

⁶⁶⁾ *Escher*, Art. 518. N. 22; *Schreiber*, S. 26; *Seeger*, S. 72; *Gerhard*, ZSR 49, S. 148.

⁶⁷⁾ BGE 51 II 55; vgl. Kritik dieses Entscheides vorn S. 50.

⁶⁸⁾ *Escher*, Vorbem. zu Art. 517/518, N. 6.

⁶⁹⁾ *Escher*, Vorbem. zu Art. 517/518, N. 6.

1. Da die Verfügungsmacht auf den Willensvollstrecker übergegangen ist, sind Verfügungen des Begünstigten ungültig. Die Zuwendung ist für den Begünstigten unübertragbar, es gehört gerade zur Aufgabe des Vollstreckers, sie auch gegen dessen Willen zu erhalten, sofern dies die Anordnungen des Erblassers erfordern. Der Verfügende kann mit der Einsetzung eines Willensvollstreckers dem Begünstigten faktisch ein Veräußerungsverbot auferlegen und erreicht somit ein ähnliches Ziel, wie er mit einer von der französischen Praxis anerkannten Unübertragbarkeits-Klausel erreichen würde; mit dem Unterschied allerdings, daß bei der Unübertragbarkeits-Klausel der Begünstigte die Verwaltung der zugewendeten Sache behält, während sie ihm bei der Willensvollstreckung entzogen wird. Das Institut der Willensvollstreckung gibt dem Verfügenden ein Mittel in die Hand, seine Zuwendung vor nutzloser Verschwendung durch einen leichtsinnigen Begünstigten zu bewahren und sie diesem zu erhalten.

Das Veräußerungsverbot findet jedoch eine Schranke im Schutz des gutgläubigen Dritten. Der Willensvollstrecker hat wohl ein Recht auf Besitznahme an den Erbschaftsgegenständen, er übt aber bloß unselbständigen Besitz aus; da er nicht berechtigt ist, für Grundstücke eine Verfügungsbeschränkung des Begünstigten im Grundbuch vormerken zu lassen — die Aufzählung der vormerkungsberechtigten Verfügungsbeschränkungen in ZGB 960 ist abschließend —, kann ihm der Begünstigte durch Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten den Besitz entziehen⁷⁰⁾. Mit Recht spricht *Escher* hier von einer Lücke des Gesetzes, denn dadurch, daß in ZGB 960 auch die Verfügungsbeschränkung des Erben durch Willensvollstreckung aufgenommen worden wäre, hätte der Mißstand, daß der Erbe hinter dem Rücken des Vollstreckers gültige Verfügungen treffen und auf diese Weise den Willen des Erblassers mißachten kann, vermieden werden können.

Wenn auch das aus der Willensvollstreckung hervorgehende Veräußerungsverbot in diesem Sinne nur ein relatives ist, so darf u. E. doch gesagt werden, daß das Institut der Willensvollstreckung nach schweizerischem Recht dem Verfügenden ein annähernd gleichwertiges Mittel in die Hand gibt, den Begünstigten vor seiner eigenen Schwäche zu schützen, wie es die Zulassung der Unüber-

⁷⁰⁾ Vgl. *Escher*, Art. 518, N. 9; *Schreiber*, S. 38.

tragbarkeits-Klausel nach französischem Recht ist. Allerdings beschränkt sich diese Möglichkeit auf Verfügungen von Todes wegen.

2. Können die Gläubiger des Erben oder Begünstigten auf das in der Verwaltung des Willensvollstreckers stehende Vermögen greifen oder bewirkt der Erblasser mit Anordnung der Willensvollstreckung den Ausschluß der Zuwendung von der Zwangsvollstreckung? M. a. W.: — kann sich der Erbe hinsichtlich des in Verwaltung stehenden Vermögens gültig verpflichten?

Das verwaltete Vermögen stellt ein sog. selbständiges Sondervermögen dar, das einem vom Eigentümer verschiedenen Verwalter untersteht ⁷¹⁾. Der Eigentümer hat weder Anspruch auf Besitz noch auf Verwaltung oder Verfügung, er hat lediglich Anspruch auf den periodischen Reinertrag. Da die Gläubiger aber grundsätzlich nur Rechte geltend machen können, die ihrem Schuldner selbst zustehen, muß sich ihr Zugriff ebenfalls auf die Erträgnisse des in Verwaltung stehenden Vermögens beschränken ⁷²⁾. Dieser Auffassung ist auch das Bundesgericht ⁷³⁾ sowie das Zürcher Obergericht, das in einem Entscheid vom 30. November 1933 ausführt: «Die Frage ist nun aber die, welche Wirkung diesem Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Willensvollstreckers gegenüber den Gläubigern der Erbin zukomme, insbesondere, ob der Erbe Verpflichtungen eingehen könne, die die Gläubiger berechtigen, auf das in der Verwaltung des Testamentsvollstreckers stehende Vermögen zu greifen. Dies muß verneint werden; denn wenn sich der Erbe mit rechtlicher Wirkung hinsichtlich dieses Vermögens verpflichten könnte, dann würde die fürsorgliche Verfügung des Erblassers durchkreuzt, ja unter Umständen illusorisch gemacht, weil dann eben den Kreditoren der Zugriff möglich wäre. Die Verwaltungsbefugnis des Wil-

⁷¹⁾ Schreiber, S. 46.

⁷²⁾ Diese Ansicht vertritt auch Gerhard, ZSR 49, S. 149; ferner Escher, Art. 518, N. 23; a. M. Schreiber, S. 26.

⁷³⁾ BGE 24 I 744; in einem Urteil vom 11. September 1946 (BGE 72 III 74) ist das Bundesgericht von dieser Auffassung abgerückt, indem es sich auf die Unmöglichkeit der Schaffung unpfändbarer Vermögensobjekte durch den Erblasser beruft: «Gli art. 92 e 93 LEF stabiliscono le categorie dei beni impignorabili, nessuna delle quali comprende i beni legati in concreto. In particolare la restrizione imposta dal testatore al diritto di disposizione del legatario non può essere considerata come un usufrutto a'sensi dell'art. 93 o come una rendita vitalizia a'sensi dell'art. 92, cifra 7 LEF.»

Diese Lösung, die dem vom Bundesgericht mehrfach bestätigten Grundsatz, daß es außer den betriebsrechtlichen auch noch zivilrechtliche Unpfändbarkeiten gibt, keine Rechnung trägt, ist u. E. abzulehnen.

lensvollstreckers geht den Rechten der Gläubiger vor: er hat ein dingliches Recht an den Erbschaftsobjekten, das das Pfändungspfandrecht der Gläubiger des Erben daran ausschließt⁷⁴⁾. Mit Recht weist *Gerhard* darauf hin⁷⁵⁾, daß es sich nicht darum handelt, dem Begünstigten ein betriebsrechtliches Privileg einzuräumen, sondern allein darum, daß die privatrechtliche Beschränkung des Schuldners durch die Willensvollstreckung auch von seinen Gläubigern respektiert werden muß. Die Unpfändbarkeit ist nicht eine selbständige, sondern sie geht hervor aus dem zivilrechtlichen Veräußerungsverbot.

Zweifellos wird nur diese Lösung dem Willen des Erblassers gerecht, der mit der Anordnung der dauernden Willensvollstreckung nicht allein verhindern will, daß der Begünstigte das zugewendete Vermögen direkt veräußern kann, sondern auch, daß dieses ein Opfer von leichtsinnig eingegangenen Verpflichtungen des Begünstigten wird.

Die gleichen Grundsätze gelangen u. E. zur Anwendung, wenn bei der Nacherbeneinsetzung entweder der Erblasser für die Verwaltung der Nacherbschaft einen Willensvollstrecker ernannt hat oder wenn gemäß ZGB 490/III die Erbschaftsverwaltung angeordnet wird⁷⁶⁾.

b) Nach französischem Recht

Im Gegensatz zum ZGB, wo der Willensvollstrecker gegenüber dem Erben und Eigentümer des Nachlasses eine unabhängige und sehr starke Position einnimmt, gewährt das französische Recht dem «*exécuteur testamentaire*» nur sehr beschränkte Befugnisse. Wenn ihm der Erblasser nicht ausdrücklich die Besitznahme an den Erbschaftsgegenständen zugesteht (vgl. CC 1026), beschränkt sich seine Funktion auf die bloße Überwachung der Durchführung des erblasserischen Willens und die Verteidigung der allfällig angefochtenen letztwilligen Verfügungen vor Gericht⁷⁷⁾. Hat ihn dagegen der Erblasser ausdrücklich zur Besitznahme (*saisine*) an den Nachlaßgegenständen ermächtigt, so darf sich diese nach CC 1026 immer nur auf die Mobilien erstrecken, während der Besitz an den Immo-

⁷⁴⁾ BIZR 33, Nr. 142.

⁷⁵⁾ *Gerhard*, ZSR 49, S. 149, Anm. 19.

⁷⁶⁾ Vgl. vorn S. 81.

⁷⁷⁾ *Planiol/Ripert* III, N. 2185.

bilien den Erben verbleiben muß. Das Verwaltungsrecht des Willensvollstreckers, das noch in anderer Hinsicht weniger weit geht als dasjenige nach ZGB 513⁷⁹⁾, bleibt auf das Mobiliarvermögen begrenzt. Eine weitere Beschränkung stellt die zwingende Bestimmung in CC 1026 dar, wonach der Besitz des Willensvollstreckers an den Erbschaftsgegenständen nicht länger als ein Jahr und einen Tag, vom Tode des Erblassers an gerechnet, dauern darf. Eine dauernde Verwaltung der Erbschaft ist somit nach französischem Rechte ausgeschlossen.

Aus den genannten Gründen kann die Willensvollstreckung nach französischem Recht dem Verfügenden niemals dazu dienen, einen Begünstigten vor der Veräußerung oder Pfändung einer Zuwendung zu schützen. Will er dieses Ziel erreichen, so muß er seiner Verfügung eine Unübertragbarkeits- oder Unpfändbarkeits-Klausel beifügen.

VII. Der Leibrentenvertrag

Der Leibrentenvertrag ist ein Vertrag, durch den sich jemand zu periodisch wiederkehrenden Leistungen in Geld oder anderen vertretbaren Sachen auf die Lebenszeit eines Menschen verpflichtet⁷⁹⁾. Die Bestellung einer Leibrente ist ein geeignetes Mittel, einem Dritten durch unentgeltliche Zuwendung⁸⁰⁾ eine periodische Fürsorgeleistung zukommen zu lassen. Im Folgenden soll abgeklärt werden, inwieweit mit der unentgeltlichen Bestellung der Leibrente die Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit des Rentenanspruchs zum Schutze des Rentengläubigers (Begünstigten) verbunden sein kann.

a) Nach schweizerischem Recht

Das Gesetz enthält in OR 519 eine Bestimmung, die von der Übertragbarkeit und Entziehbarkeit der Leibrente handelt. Es zeigt sich in dieser Materie insofern eine gewisse Parallele zur Nutznießung⁸¹⁾, als sich aus OR 519/I ergibt, daß zwischen dem Leibren-

⁷⁹⁾ Vgl. *Thomas*, S. 35 ff.; *Josserand* III, N. 1569.

⁸⁰⁾ Definition nach *Becker*, Art. 516, N. 1.

⁸⁰⁾ Die Leibrente kann unentgeltlich bestellt werden durch Schenkung oder letztwillige Verfügung (vgl. *Wegmann*, S. 53; *Planiol/Ripert* II, N. 3200).

⁸¹⁾ Vgl. vorn S. 68/69.

tenrecht als solchem, dem sog. Stammrecht⁸²⁾), und der bloßen Ausübung der Einzelrechte, dem Anspruch auf die einzelnen Renten unterschieden werden muß.

Aus der Tatsache, daß in OR 519 nur von der Abtretung der Ausübung des Rentenanspruches die Rede ist, kann geschlossen werden, daß das Stammrecht absolut unübertragbaren Charakter hat. Konsequenz davon ist, daß es auch nicht der Zwangsvollstreckung unterworfen sein kann⁸³⁾. Damit gibt das Gesetz dem Rentenbesteller die Möglichkeit, einem Dritten ein unübertragbares und unpfändbares Recht zu begründen; die Unpfändbarkeit ist eine zivilrechtliche.

Hinsichtlich der einzelnen Bezugsrechte dagegen bestimmt OR 519, daß sie abtretbar sind, sofern nicht etwas anderes vereinbart wurde, d. h. sofern nicht ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot besteht. Es fragt sich nun, ob das rechtsgeschäftliche Abtretungsverbot, das vom Gesetz ausdrücklich zugelassen wird, die absolute Unübertragbarkeit der einzelnen Rentenforderungen herbeizuführen vermag, die auch eine Pfändung verunmöglichen müßte. Mit *Oser/Schönenberger*⁸⁴⁾ sind wir der Meinung, daß dem Veräußerungsverbot eine solche Wirkung nicht innewohnt. Zwar ist es nicht widerrechtlich⁸⁵⁾, da es auf Gesetz beruht. Das Abtretungsverbot nach OR 519 stellt eine Einzelanwendung des in OR 164⁸⁶⁾ für Forderungsrechte allgemein zugelassenen Abtretungsverbotes dar. Dieses führt aber, soweit es auf privater Vereinbarung beruht, nicht zur absoluten Unübertragbarkeit der Forderung; eine dennoch erfolgte Abtretung ist nicht absolut nichtig, sondern, da das Abtre-

⁸²⁾ *Oser/Schönenberger*, Vorbem. zu Art. 516—529, N. 2.

⁸³⁾ *Oser/Schönenberger*, Art. 519, N. 4; *Becker*, Art. 519, N. 1 u. 2; BGE 61 III 193: «Andere als von einem Dritten als unpfändbar bestellte Leibrenten können vielmehr wie überhaupt jedes Vermögensstück nur insoweit gepfändet oder admassiert werden, als sie auf Dritte übertragen werden können Wird als Gegenstand der Abtretung die Ausübung der Rechte des Leibrentengläubigers bezeichnet, so kann diese dem schweizerischen Recht eigenartige Vorschrift nichts anderes bedeuten, als daß das Rentenrecht (Stammrecht) nicht abtretbar, sondern von der Person des Rentengläubigers unlösbar ist.»

⁸⁴⁾ *Oser/Schönenberger*, Art. 519, N. 5.

⁸⁵⁾ Grundsätzlich haben wir jedes rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbot, das sich nicht auf gesetzliche Vorschrift stützt, als widerrechtlich erkannt; vgl. vorn S. 51.

⁸⁶⁾ OR 164/I: «Der Gläubiger kann eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen.»

tungsverbot allein im Interesse des Schuldners liegt, auch nur diesem gegenüber ungültig ⁸⁷⁾).

Wird eine unabtretbare Forderung beim Gläubiger gepfändet, so sind dadurch, daß der Schuldner nunmehr an das Betreibungsamt zu leisten hat, die Interessen des Schuldners nicht verletzt; im Übergang der Befugnis zum Empfang der Leistung (SchKG 99) vom betriebenen Gläubiger auf das Betreibungsamt kann nicht eine Abtretung der Forderung im Sinne von OR 164 erblickt werden ⁸⁸⁾. Das Abtretungsverbot besteht ausschließlich in Bezug auf einen Gläubigerwechsel und ein solcher findet bei der Pfändung der Forderung nicht statt. Daher bleibt eine durch rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot für unübertragbar erklärte Forderung trotzdem pfändbar ⁸⁹⁾.

Es ergibt sich somit bei Zuwendung einer Leibrente die folgende Rechtslage: – das Stammrecht der Leibrente ist immer unübertragbar und unpfändbar, die einzelnen Rentenforderungen sind grundsätzlich übertragbar und pfändbar und bleiben selbst dann, wenn ihre Abtretung durch Vereinbarung ausgeschlossen wird, der Pfändung unterworfen. Der Verfügende kann mit einem Abtretungsverbot den Begünstigten nur an der freiwilligen Veräußerung seines Anspruchs hindern, nicht aber den Zugriff der Gläubiger des Begünstigten auf den Rentenanspruch ausschließen.

Die Unpfändbarkeit der einzelnen Rentenforderungen kann nur durch eine selbständige Unpfändbarkeits-Klausel nach OR 519/II, die zur Abtretbarkeit der Leibrente in keiner Beziehung steht, erreicht werden ⁹⁰⁾.

b) Nach französischem Recht

Der Code civil handelt von der Leibrente in den Art. 1968 bis 1983. In Bezug auf die Übertragbarkeit und die Pfändbarkeit der Leibrenten lassen sich gewisse Unterschiede zur Regelung des ZGB feststellen.

Da der Code civil hinsichtlich der Abtretbarkeit des Leibrentenrechts keinerlei Bestimmung enthält, darf angenommen werden.

⁸⁷⁾ Oser/Schönenberger, Art. 164, N. 20.

⁸⁸⁾ Vgl. Reichlin, S. 126; Jaeger, Art. 99, N. 5.

⁸⁹⁾ Dies wurde vom Bundesgericht mehrfach festgestellt, so für Alterspensionen kantonalen Beamter (Praxis 27, Nr. 49), für Alterspensionen der SBB (Praxis 27, Nr. 50, Nr. 110).

⁹⁰⁾ Vgl. hinten S. 112 ff

daß der französische Gesetzgeber sowohl das Stammrecht an der Leibrente als auch den einzelnen Rentenanspruch grundsätzlich als frei übertragbar betrachtet. Eine Differenzierung zwischen Stammrecht und Einzelrecht wird im Code civil nirgends vorgenommen. Beide sind deshalb auch der Pfändung unterworfen⁹¹⁾.

Die sich aus dem Gesetz ergebende Lösung, die dem persönlichen Charakter des Leibrentenanspruches wenig entspricht, wurde von der Rechtsprechung nicht gebilligt. Die Korrektur zur Auffassung des Code civil erfolgte dadurch, daß die Stipulation der Unübertragbarkeit des Stammrechtes für zulässig erklärt wurde, sofern die Bestellung der Rente eine unentgeltliche war. Ein Entscheid des Appellationsgerichtes von Paris aus dem Jahre 1905 führt hierüber aus: «Est licite l'interdiction d'aliéner contenue dans un acte de disposition portant sur une chose destinée à l'usage personnel et exclusif du gratifié, qui n'est pas et n'a jamais été destinée à circuler, et qui, par sa nature, ne se prête pas à des transactions régulières et normales . . . Est par suite licite la clause d'incessibilité jointe à la libéralité résultant d'une police d'assurance de rente viagère constituée au profit d'un tiers et sur sa tête . . .⁹²⁾». Die fällig gewordenen Einzelrechte bleiben jedoch, nach dem gleichen Entscheid, frei übertragbar. Diese Lösung der Judikatur ist nichts anderes als ein Anwendungsfall des von der Praxis allgemein anerkannten Prinzips der Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit⁹³⁾. Das für unübertragbar erklärte Stammrecht einer Leibrente ist deshalb auch unpfändbar.

Im Unterschied zum schweizerischen Recht ergibt sich demnach folgende rechtliche Situation: — das Stammrecht der Leibrente ist grundsätzlich übertragbar und pfändbar. Die Übertragbarkeit und Pfändbarkeit kann jedoch durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung ausgeschlossen werden. Die Abtretbarkeit der fälligen Einzelrenten kann hingegen nicht wegbedungen werden, sie fallen immer unter die freie Verfügungsmacht des Rentenberechtigten.

Andererseits kann, wie nach OR 519/II, gemäß CC 1981 die unentgeltlich bestellte Leibrente durch eine selbständige Unpfändbarkeits-Klausel dem Zugriff der Gläubiger des Begünstigten entzogen werden.

⁹¹⁾ *Planiol/Ripert*, *Traité pratique* XI, N. 1226.

⁹²⁾ S. 1905.2.297 (Note Tissier); vgl. auch D.P. 1906.2.218.

⁹³⁾ Vgl. vorn S. 52 ff.

C. Unpfändbarkeit als Folge einer auf privater Vereinbarung beruhenden Unübertragbarkeits-Klausel

Im Unterschied zu der im vorhergehenden Abschnitt behandelten Unübertragbarkeit, die entweder auf direkter gesetzlicher Vorschrift beruhte oder sich aus der Natur eines Rechtsinstitutes ergab, ist im Folgenden die Rede von der freien rechtsgeschäftlichen, allein auf privater Willenserklärung beruhenden Unübertragbarkeit. Indem der Verfügende der unentgeltlichen Zuwendung eine Unübertragbarkeits-Klausel beifügt, verfolgt er den Zweck, dem Begünstigten jede Veräußerung des Erhaltenen zu verbieten, sei es, weil er sich selbst oder einem Dritten ein Recht am Zuwendungsobjekt vorbehalten hat, sei es, weil er verhindern möchte, daß der Begünstigte die Zuwendung, die dazu bestimmt ist, ihm und seiner Familie den Lebensunterhalt zu erleichtern, in leichtsinniger Weise verschleudert. Daß auch diese, im zweiten und dritten Kapitel eingehend dargestellte, rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit die absolute Unpfändbarkeit der von ihr erfaßten Vermögensobjekte zur Folge haben muß, entspricht der einmütigen Auffassung der französischen Doktrin und Rechtsprechung⁹⁴⁾.

Ein mit dem Veräußerungsverbot notwendigerweise verbundenes Pfändungsverbot bietet allein Gewähr, daß der Wille des Verfügenden respektiert werden muß und die für unübertragbar erklärte Zuwendung nicht in einer Zwangsverwertung doch veräußert werden kann. Die Unpfändbarkeit ist nicht eine betriebsrechtliche, sondern eine zivilrechtliche, die sich allein aus dem absoluten Charakter des rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbotes erklärt.

I. Die praktische Bedeutung im französischen Recht

Auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Unübertragbarkeits-Klausel braucht an dieser Stelle nicht mehr eingetreten zu werden⁹⁵⁾. Überall da, wo die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit zeitlich beschränkt und durch ein legitimes Interesse gerechtfertigt ist, d. h. wo sie auf einer nach der französischen Praxis als recht-

⁹⁴⁾ Aubry et Rau XI, S. 198; Laurent XI, N. 471; Bartin S. 192; Colin/Capitant I, S. 776; Planiol/Ripert I, N. 2877; D.P. 1912.2.37; D.P. 1916.1.5; D.H. 1939. 196.

⁹⁵⁾ Vgl. vorn S. 55 ff.

mäßig anerkannten Unübertragbarkeits-Klausel beruht, zieht sie ohne weiteres die Unpfändbarkeit nach sich. Da die Erfordernisse des berechtigten Interesses und der beschränkten Zeitdauer von der Judikatur als erfüllt betrachtet werden⁹⁶⁾, wenn die Unübertragbarkeit im Interesse des Begünstigten selbst und auf dessen Lebenszeit stipuliert wird, kann der Verfügende jede unentgeltliche Zuwendung zu Fürsorgezwecken durch Beifügung einer Unübertragbarkeits-Klausel dem Zugriff der Gläubiger des Begünstigten entziehen.

Da aber das französische Betreibungsrecht in CPC 581/582 bestimmt, daß die durch eine Unpfändbarkeits-Klausel der Pfändung entzogenen Vermögensobjekte von denjenigen Gläubigern des Begünstigten mit Erlaubnis des Richters gepfändet werden dürfen, deren Forderung zeitlich nach dem Zuwendungsgeschäft entstanden ist, erhebt sich die Frage, ob diese Vorschrift auch auf die aus einer Unübertragbarkeits-Klausel abgeleitete Unpfändbarkeit anzuwenden sei. Literatur und Judikatur⁹⁷⁾ sind einhellig der Ansicht, daß sich diese Bestimmung nur auf die selbständige Unpfändbarkeits-Klausel⁹⁸⁾ gemäß CPC 581 Z. 3 beziehe. Das Pfändungsverbot, das aus der Unübertragbarkeit resultiert, muß sich gegen alle Gläubiger des Begünstigten richten, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Entstehens ihrer Forderung. Andernfalls wäre die Wirksamkeit der Unübertragbarkeits-Klausel illusorisch und die Durchsetzung des Willens des Verfügenden in Frage gestellt.

Dank der positiven Haltung, die die Rechtsprechung der Unübertragbarkeits-Klausel gegenüber einnimmt, findet diese auf dem Gebiet der unentgeltlichen Zuwendung große Verbreitung. Am häufigsten trifft man das im Interesse eines leichtsinnigen Begünstigten stipulierte Veräußerungsverbot. Die Unübertragbarkeits-Klausel ist in der Hand des Verfügenden das willkommene Mittel, durch eine unentgeltliche Zuwendung einem Dritten eine Fürsorgeleistung zukommen zu lassen und diese einerseits vor mißbräuchlicher Verwendung durch den Begünstigten selbst, anderseits vor der Beschlagnahme durch dessen Gläubiger zu schützen, ohne daß beim Begünstigten die rechtlichen Voraussetzungen für eine Bevormundung oder Verbeiständung vorzuliegen brauchen.

⁹⁶⁾ S. 1908.2.133; D.P. 1921.2.127.

⁹⁷⁾ *Aubry et Rau* XI, S. 198; *Colin/Capitant* I, S. 776; *Planiol/Ripert* I, N. 2877; S. 1863.1.465; D.P. 1905.2.241; S. 1912.2.275.

⁹⁸⁾ Vgl. hinten S. 101 ff.

II. Die praktische Bedeutung im schweizerischen Recht

Der freien rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit kommt im schweizerischen Recht überhaupt keine praktische Bedeutung zu. Während sich Doktrin und Rechtsprechung nicht klar darüber aussprechen, ob einem rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbot wenigstens obligatorische Wirkungen unter den Parteien beizumessen sei, steht fest, daß ein solches Verbot weder gegenüber Dritten noch insbesondere im Zwangsvollstreckungsverfahren Wirkungen äußern kann ⁹⁹⁾.

Es sind vor allem historische Gründe, die für die grundverschiedene Entwicklung, die die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit in der französischen und schweizerischen Praxis genommen hat, angeführt werden können. Den Anstoß zur Anerkennung der Unübertragbarkeits-Klausel in der französischen Rechtsprechung gab das in CC 896 ausgesprochene Verbot der fideikommissarischen Substitution. Mit Erlaß des Code civil von 1804, der aus dem Ideengut der französischen Revolution herauswuchs, wurde in Frankreich das Institut des Familienfideikommisses ¹⁰⁰⁾ mit einem Schlage abgeschafft. Die dauernde Bindung des Vermögens — damals beinahe ausschließlich in Grundbesitz bestehend — an die Familie hatte bis dahin das finanzielle Rückgrat des Adelsstandes und zum Teil auch der Bourgeoisie gebildet. Die plötzliche Aufhebung dieser tiefverwurzelten Institution durch das Gesetz konnte nicht ohne Reaktion bleiben. Diese äußerte sich einerseits in der Zulassung der Nacherbeneinsetzung in beschränktem Umfange durch das Gesetz selbst (CC 1048, 1049; substitution permise), anderseits in der außergesetzlichen Anerkennung der Unübertragbarkeits-Klausel durch die Rechtsprechung. In der Folge wurde dann die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit von der Judikatur weiterentwickelt zu dem Institut von allgemeiner praktischer Bedeutung, wie wir es im Verlaufe dieser Arbeit kennen gelernt haben.

Im schweizerischen Recht dagegen, wo der fideikommissarischen Substitution auch vor deren Verbot durch ZGB 335/II nur geringfügige Bedeutung zukam, fehlte der Anstoß zu einer ähnlichen Entwicklung gänzlich und die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit blieb völlig bedeutungslos.

⁹⁹⁾ Vgl. vorn S. 51, 62.

¹⁰⁰⁾ Vgl. vorn S. 74/75.

5. Kapitel

Die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit

In den bisherigen Ausführungen ist die zivilrechtliche Unpfändbarkeit immer als Folge der Unübertragbarkeit einer Sache oder eines Rechts in Erscheinung getreten; sie war bloß akzessorischer Natur. Es wurde bereits an anderer Stelle darauf hingewiesen, daß die viel größere praktische Bedeutung, die der akzessorischen Unpfändbarkeit im Rahmen unentgeltlicher Zuwendungen gegenüber der selbständigen Unpfändbarkeit zukommt, sich sehr leicht erklären läßt, wenn man sich das mit einer Unübertragbarkeits- oder Unpfändbarkeits-Klausel verfolgte Ziel vor Augen hält. Der Verfügende sucht eine Garantie dafür, daß das Objekt seiner Zuwendung unter allen Umständen im Eigentum und Genuß des Begünstigten verbleibt und diesem nicht entzogen werden kann. Durch eine Unübertragbarkeits-Klausel verhindert der Verfügende auf einen Schlag sowohl die freiwillige Veräußerung durch den Begünstigten als auch den unfreiwilligen Entzug durch dessen Gläubiger (akzessorische Unpfändbarkeit). Mit einer bloßen Unpfändbarkeits-Klausel dagegen kann der Verfügende die Zuwendung nur dem Zugriff der Gläubiger des Begünstigten, nicht aber dessen eigener Verfügungsmacht entziehen. Es liegt daher nahe und findet sich in der französischen Praxis bestätigt, daß die Unübertragbarkeits-Klausel der reinen Unpfändbarkeits-Klausel vorgezogen wird.

Trotzdem kann der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit, mit welcher wir uns im vorliegenden Kapitel ausschließlich befassen wollen, eine gewisse Bedeutung nicht abgesprochen werden. Im französischen Recht besonders deshalb nicht, weil die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit im Gegensatz zur Unübertragbarkeit, deren Anerkennung das alleinige Werk der Rechtsprechung ist, durch gesetzliche Vorschrift sanktioniert wird (vgl. CPC 581). Im schweizerischen Recht, wo die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit keine Anerkennung fand, ist die rechtsgeschäftliche Unpfänd-

barkeit in bestimmten Sonderfällen zugelassen, so beim Leibrentenvertrag (OR 519/II) und in gewissem Grade auch beim Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter (VVG 79/II, VVG 80).

Welches ist die rechtliche Natur dieser Unpfändbarkeit, die wir im Unterschied zur akzessorischen Unpfändbarkeit, die die notwendige Folge der Unübertragbarkeit einer Sache ist ¹⁾, als «reine» Unpfändbarkeit bezeichnen können ²⁾? Zur Beantwortung dieser Frage kann weitgehend auf die Ausführungen über die rechtliche Natur der rechtsgeschäftlichen Unübertragbarkeit verwiesen werden ³⁾.

Im Unterschied zur Unübertragbarkeits-Klausel schränkt jedoch die Unpfändbarkeits-Klausel die Handlungsfähigkeit des Eigentümers der von der Klausel betroffenen Sache nicht ein. Während durch die erstere dem Eigentümer das Verfügungsrecht über bestimmte Teile seines Vermögens entzogen wird, beraubt ihn die letztere lediglich der Möglichkeit, eine bestimmte Sache den Gläubigern als Vollstreckungsobjekt für eingegangene Verpflichtungen zur Verfügung zu halten. Der Eigentümer wird dadurch in seiner Kreditfähigkeit geschmälert, das freie Eingehen von Verpflichtungen wird ihm erschwert, obschon er Eigentümer bestimmter Vermögenswerte ist, die normalerweise eine genügende Kreditgrundlage bilden würden. — Es wird beispielsweise der Eigentümer eines Grundstücks, das ihm schenkungshalber, jedoch beschwert mit einer Unpfändbarkeits-Klausel, zufiel, sein Eigentum ohne weiteres frei veräußern oder verschenken können, er wird aber nicht in der Lage sein, auf sein unpfändbares Grundstück Kredit zu erhalten; sein Eigentum hat einen Teil seiner wirtschaftlichen Bedeutung eingebüßt.

Andererseits bildet aber, und hierauf ist u. E. das Hauptgewicht zu legen, die Unpfändbarkeits-Klausel einen direkten Eingriff in das Grundprinzip der Zwangsvollstreckung, nämlich, daß der Schuldner dem Gläubiger mit seinem gesamten Vermögen haftet. Obligatorische Verpflichtungen — auch die Unpfändbarkeits-Klausel stellt als Auflage einer unentgeltlichen Zuwendung formellrechtlich eine solche dar ⁴⁾ — dürfen nun aber diesem im öffentlichen

¹⁾ Vgl. vorn S. 64 ff.

²⁾ Die französische Literatur verwendet hiefür die Ausdrücke «insaisissabilité simple» oder «insaisissabilité principale».

³⁾ Vgl. vorn S. 36 ff., 43 ff.

⁴⁾ Vgl. die früheren Ausführungen hiezu, vorn S. 43 ff.

Interesse stehenden Rechtsprinzip nicht entgegenstehen; solche Unpfändbarkeits-Klauseln sind daher grundsätzlich widerrechtlich ⁵⁾).

Um die Rechtmäßigkeit der Unpfändbarkeits-Klausel zu begründen, bedarf es einer positiven Gesetzesvorschrift, die im Sinne einer Ausnahmebestimmung die Grundlage für eine zivilrechtliche Unpfändbarkeit schafft. Eine solche Spezialnorm, welche in die allgemeinen Prinzipien des Vollstreckungsrechtes einbricht, rechtfertigt sich jedoch nur unter außerordentlichen Umständen. So ist es namentlich das Bedürfnis, bei unentgeltlichen Zuwendungen dem Verfügenden eine Möglichkeit zu geben, das Objekt seiner Zuwendung vor den Gläubigern des Begünstigten sicherzustellen, welches den Gesetzgeber veranlassen kann, die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit zu sanktionieren. Die diesbezüglichen Normen können entweder ins Vollstreckungsrecht selbst aufgenommen werden, sodaß es sich um direkte betriebsrechtliche Pfändungsbeschränkungen handelt, oder sie können als zivilrechtliche Bestimmungen bloß indirekte Pfändungsbeschränkungen darstellen. Niemals wird aber der private Wille von sich aus, ohne sich auf eine gesetzliche Ermächtigung stützen zu können, eine Sache der Pfändung entziehen dürfen.

Wie die rechtsgeschäftliche Unübertragbarkeit, so spielt auch die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit im französischen Recht eine wichtigere Rolle als im schweizerischen. Das französische Betriebsrecht hat in Art. 581 CPC die Unpfändbarkeits-Klausel bei unentgeltlichen Zuwendungen allgemein zugelassen. Dem schweizerischen Recht ist eine derartige Bestimmung fremd, die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit beschränkt sich auf die vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Einzelfälle ⁶⁾).

A. Die reine Unpfändbarkeit im französischen Recht

I. Die Generalklausel des Art. 581 Z. 3 CPC

Das französische Vollstreckungsrecht bestimmt in CPC 581 Z. 3: *Seront insaisissables: . . . 3^o les sommes et objets disponibles dé-*

⁵⁾ Vgl. *Hafer*, Art. 27, N. 3; *Rongier*, S. 41; *Dantare*, S. 72.

⁶⁾ SchKG 92 Z. 7; VVG 79/II, VVG 80.

clarés insaisissables par le testateur ou donateur.» Damit wird die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit im Rahmen unentgeltlicher Vermögenszuwendungen generell zugelassen, d. h. es wird eine wichtige gesetzliche Ausnahme vom obersten Grundsatz des Vollstreckungsrechts — quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir ⁷⁾ — geschaffen. Das Bemerkenswerte an dieser Bestimmung, im Vergleich zu den übrigen betreibungsrechtlichen Pfändungsbeschränkungen, ist, daß der Verfügende ermächtigt wird, nach freiem Willen gewisse Sachen oder Rechte der Zwangsvollstreckung zu entziehen. Weil aber die uneingeschränkte Zulassung der Unpfändbarkeits-Klausel zu einer schweren Benachteiligung der meist vom Vorhandensein einer solchen Klausel keine Kenntnis besitzenden Gläubiger des Begünstigten führen müßte, werden schon in CPC 581, und dann besonders in CPC 582, der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit enge Grenzen gezogen.

a) Der Grundsatz des Art. 581 Z. 3 CPC

Dieser Gesetzesartikel rief bei den Beratungen zum Code de procédure civile im Jahre 1806 ⁸⁾ einer langen Diskussion, zumal er als neue Bestimmung ins Betreibungsrecht aufgenommen werden sollte. Es erhoben sich Stimmen, die in der Unpfändbarkeits-Klausel eine durch CC 896 verbotene Substitution erblicken wollten. Diese Ansicht wurde jedoch von der Mehrheit zu Recht als unbegründet abgelehnt. Die reine Unpfändbarkeit einer Sache hat keinen Einfluß auf deren Übertragbarkeit ⁹⁾, denn die unpfändbare Sache wird der Verfügungsmacht des Eigentümers nicht entzogen; dies wäre aber Voraussetzung für den Verstoß gegen das Substitutionsverbot.

Die Problematik des Art. 581 ist in einer andern Richtung zu suchen: sie liegt im Gegensatz zwischen dem privatrechtlichen Anspruch des Verfügenden, mit einer Zuwendung beliebige Bedingungen und Auflagen zu verknüpfen, und dem Anspruch der Gläubiger des Begünstigten auf Befriedigung aus dem gesamten Vermögen

⁷⁾ CC 2092.

⁸⁾ Vgl. zu den Gesetzesberatungen *Loché* XXII, S. 394 (*Observations de la section de législation du Tribunat*) und S. 620 (*Discours par M. Favard dans la séance du Corps Législatif, 21 avril 1806*).

⁹⁾ Vgl. die früheren Ausführungen, vorn S. 66.

ihres Schuldners. Das Recht des Verfügenden, eine Sache für unpfändbar zu erklären, ist als Ausfluß des Eigentumsrechtes zu betrachten: «C'est la conséquence de la liberté de disposer à titre gratuit: celui qui pouvait ne rien donner ou ne rien léguer a pu donner et léguer à condition de l'insaisissabilité¹⁰⁾.» Die Befürchtung, daß auf unentgeltliche Zuwendungen verzichtet wird, wenn der Verfügende im vornherein erkennen muß, daß seine Liberalität lediglich den Gläubigern des Begünstigten zugute kommen würde, bildete das Hauptmotiv für die Zulassung der Unpfändbarkeits-Klausel. — Andererseits liefert aber das berechnete Interesse der Gläubiger am Entstehen des Schuldners für eingegangene Verpflichtungen mit dem gesamten Vermögen — was mit Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs und die Erhaltung des allgemeinen Kredites zugleich im öffentlichen Interesse liegt — ein starkes Argument gegen die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit. Der Gesetzgeber hat in Art. 581 Z. 3 CPC in Verbindung mit Art. 582 CPC eine Regelung getroffen, die den gegensätzlichen Interessen weitgehend Rechnung trägt. Dieses Resultat ließ sich nur erreichen durch eine weitgehende Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit, sodaß jede willkürliche Benachteiligung der Gläubigerinteressen durch private Pfändungsbeschränkungen als ausgeschlossen erscheint.

Zwei grundlegende Voraussetzungen der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit sind bereits dem Wortlaut des Art. 581 Z. 3 CPC zu entnehmen:

1. Die Unpfändbarkeits-Klausel kann nur einer Schenkung oder letztwilligen Verfügung beigelegt werden; die Unentgeltlichkeit der Leistung ist Voraussetzung. Denn wollte man das Postulat der Vertragsfreiheit soweit verwirklichen, daß auch bei entgeltlichen Verträgen die Parteien die Unpfändbarkeit einer Sache in den Händen des Erwerbers stipulieren könnten, so müßte dies zu einer schweren Benachteiligung der Gläubiger führen, deren Folge eine Erschütterung des allgemeinen Kredites und damit eine Schädigung des im Allgemeininteresse stehenden wirtschaftlichen Verkehrs wäre. Es liegt im Wesen des entgeltlichen Geschäfts, daß jeder Leistung eine Gegenleistung gegenübersteht. Der Schuldner, der sich auf entgeltlichem Wege ein unpfändbares Vermögensstück verschafft, entzieht dadurch seinen Gläubigern in Form der Gegen-

¹⁰⁾ *Garsonnet* IV, N. 63.

leistung, die er zu erbringen hat, Vermögenswerte, die vorher ihrem Zugriff offenstanden und auf die sie mit Recht zählen durften. Mit der Zulassung der Unpfändbarkeits-Klausel bei entgeltlichen Verträgen würden dem unredlichen Schuldner Tür und Tor geöffnet, pfändbares Vermögen in unpfändbares zu verwandeln und auf diese Weise seinen Gläubigern das Nachsehen zu geben. In der paulianischen Anfechtung nach CC 1167 ¹¹⁾ stünde dem Gläubiger nur ein ungenügendes Mittel zur Verhinderung der Machenschaften des Schuldners zu Gebot.

Bei unentgeltlichen Leistungen ist die Situation dagegen eine ganz andere. Dem Schuldner fließt ein Vermögenswert zu, ohne daß er dafür eine Gegenleistung zu erbringen hat, die sein den Gläubigern verhaftetes Vermögen verringern könnte. Aus der Tatsache, daß der neue Vermögensbestandteil des Schuldners der Pfändung entzogen ist, erwächst den Gläubigern kein Schaden, ihre Situation bleibt unverändert ¹²⁾. Auch wird man bei unentgeltlichen Leistungen dem Verfügenden das Recht, seine Zuwendung mit beliebigen Bedingungen und Auflagen zu verbinden, grundsätzlich nicht absprechen können, während bei entgeltlichen Geschäften die Möglichkeit, sich die Unpfändbarkeit einer Sache zu erkaufen, im vornherein als rechtswidrig erscheint.

Die u. E. allein haltbare These von der Unmöglichkeit der Unpfändbarkeits-Klausel bei entgeltlichen Rechtsgeschäften wird nicht von sämtlichen französischen Autoren unterstützt. Namentlich *Garsonnet et César-Bru* ¹³⁾ vertreten die Auffassung, daß kein Grund vorliege, die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit auf unentgeltliche Verfügungen zu beschränken.

2. Nur die disponible Quote des Vermögens des Verfügenden kann Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit sein; der Pflichtteil bleibt davon unberührt. Der Pflichtteil fällt dem Erben von Gesetzes wegen unbedingt zu, auch wenn dies dem Willen des Erblassers nicht entsprechen sollte; die Gläubiger des Erben können mit dem unbeschwerten Anfall des Pflichtteils rechnen. Es

¹¹⁾ Die strengen Klagevoraussetzungen und Beweisanforderungen würden den Gläubiger nur selten erfolgreich sein lassen.

¹²⁾ Dies gilt allerdings nicht für Gläubiger, die erst nach dem erfolgten Vermögenszuwachs im Vertrauen auf die vorhandenen Werte, ohne von der Pfändungsbeschränkung Kenntnis zu haben, mit dem Schuldner kontrahieren; vgl. dazu sub b.

¹³⁾ *Garsonnet* IV, N. 70.

kann daher dem Testator nur im Bereiche seines freien Dispositionrechtes gestattet sein, über die Pfändbarkeit einer Zuwendung zu befinden: «Il faut donc que les sommes ou objets soient disponibles, c'est-à-dire que le testateur ait eu le droit d'en disposer librement, qu'ils soient rentrés dans le patrimoine du gratifié en vertu d'une véritable libéralité, qui aurait pu ne pas lui être faite. Ils ne seraient pas disponibles s'ils faisaient partie de sa réserve légale, c'est-à-dire s'ils lui étaient dévolus nécessairement, par l'effet de la loi, sans la volonté ou même malgré la volonté de celui dans la succession duquel il les recueille ¹³⁾».

Unter Berücksichtigung dieser einschränkenden Voraussetzungen läßt sich der Inhalt des Art. 581 Z. 3 CPC wie folgt formulieren: bei unentgeltlichen Zuwendungen steht dem Verfügenden im Rahmen der disponiblen Quote seines Vermögens das Recht zu, das Objekt der Zuwendung durch Willenserklärung dem Zugriff der Gläubiger des Begünstigten zu entziehen.

Kann aber die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit, wenn sie die genannten Voraussetzungen erfüllt, als rechtmäßig betrachtet werden? — Wer sich die Rechtsnatur und die Wirkungen der reinen Unpfändbarkeit vor Augen hält, muß diese Frage verneinen: es wurde bereits weiter vorn ¹⁴⁾ festgestellt, daß die Unpfändbarkeits-Klausel im Widerspruch zum Grundprinzip der Zwangsvollstreckung steht. Die Beschränkungen des Art. 581 CPC allein genügen deshalb nicht, um die Rechtmäßigkeit der Unpfändbarkeits-Klausel zu begründen.

b) Die zeitliche Beschränkung der Unpfändbarkeitswirkungen

CPC 582 bestimmt, daß die gemäß CPC 581 Z. 3 für unpfändbar erklärten Vermögensstücke von solchen Gläubigern des Begünstigten, deren Forderung erst nach dem Schenkungsakt bzw. der Eröffnung des Erbanges entstanden ist ¹⁵⁾, gepfändet werden dürfen, jedoch nur mit Genehmigung des Richters und in einem von letzterem festzusetzenden Umfange. Diese Bestimmung vermag die Hauptargumente gegen die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit zu entkräften.

¹³⁾ Merlaut, S. 107.

¹⁵⁾ Vorn S. 96/97.

¹⁶⁾ In der Folge kurz als die «späteren» Gläubiger bezeichnet, im Gegensatz zu den «früheren», deren Forderung zu diesem Zeitpunkt bereits bestand.

Der Einwand, daß die Unpfändbarkeits-Klausel die Handlungsfähigkeit des Begünstigten beeinträchtigt, indem sie diesen der Kreditwürdigkeit und damit eines Teiles seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beraube, verliert an Bedeutung: — für alle künftigen Verpflichtungen des Begünstigten zählt auch der von der Unpfändbarkeits-Klausel betroffene Vermögensgegenstand zum pfändbaren Vermögen, sodaß die Gläubiger darauf greifen können; ihnen gegenüber ist die Forderung des Art. 2092 CC ¹⁷⁾ erfüllt und die Kreditfähigkeit des Begünstigten bleibt erhalten. Die Konzession an den Willen des Verfügenden, der mit der Unpfändbarkeits-Klausel eine möglichst weitreichende Pfändungsbeschränkung anstrebt, besteht darin, daß der spätere Gläubiger für die Vollstreckung die Genehmigung des Richters ¹⁸⁾ nachsuchen muß und daß ihm die Pfändung nur in dem vom Richter festgesetzten Ausmaß gestattet wird. Der Richter entscheidet nach freiem Ermessen; er wird in der Regel einen Viertel der Zuwendung als pfändbar erklären, kann aber auch auf weitergehende oder sogar gänzliche Aufhebung der Unpfändbarkeit erkennen, wenn dem Schuldner genügend andere Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes zur Verfügung stehen ¹⁹⁾.

Die Differenzierung zwischen früheren und späteren Gläubigern des Begünstigten erweist sich noch unter einem weiteren Gesichtspunkt als gerechte Lösung. Den früheren Gläubigern, denen gegenüber die Unpfändbarkeits-Klausel voll wirksam ist, erwächst aus dem ihrem Zugriff entzogenen Vermögenszuwachs des Begünstigten kein Schaden, da sie nie damit rechnen konnten, daß die Zahlungskraft ihres Schuldners auf diese Weise verstärkt werde. Den späteren Gläubigern gegenüber, die im Vertrauen auf alle Vermögenswerte kontrahierten, in deren Genuß sie ihren Schuldner zur Zeit der Kreditgewährung sahen — also auch auf die mit der Unpfändbarkeits-Klausel behaftete unentgeltliche Zuwendung —, bedeutet eine ihnen verborgen gebliebene Pfändungsbeschränkung eine offensichtliche Ungerechtigkeit. Die Sonderstellung dieser späteren Gläubiger im Sinne des Art. 582 CPC rechtfertigt sich daher vollkommen.

¹⁷⁾ CC 2092: «Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.»

¹⁸⁾ Zuständig ist der erstinstanzliche Richter am Wohnsitz des Schuldners.

¹⁹⁾ *Carsonnet* IV, N. 68.

Können sich auch die Erben des Begünstigten auf die Unpfändbarkeit berufen? — Der Ausnahmecharakter des Art. 581 CPC, der einer strikten Interpretation ruft, verbietet eine solche Ausdehnung des Vollstreckungsprivileges: «... l'art. 581 doit être entendu restrictivement puisqu'il déroge au droit commun, et l'insaisissabilité, telle qu'il a permis de l'établir, ne semble être qu'un privilège personnel du donataire ou du légataire²⁰⁾.» Die gleiche Auffassung wird von der Rechtsprechung vertreten²¹⁾.

c) Der sachliche Bereich der Unpfändbarkeits-Klausel

Der Wortlaut des Art. 581 Z. 3 CPC gab Anlaß zu einer Kontroverse über die Frage der Anwendbarkeit der Bestimmung auf Immobilien. Die Ausdrucksweise des Gesetzes, das «les sommes et objets disponibles» erwähnt, läßt in der Tat den Schluß zu, daß der Verfügende nur Mobilien für unpfändbar erklären könne, während Immobilien, da sie im Gesetzestext unerwähnt bleiben, der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit nicht unterworfen werden können. Verschiedene Autoren²²⁾ treten für diese enge, wörtliche Auslegung des Art. 581 ein und erklären die Unpfändbarkeits-Klausel bei unbeweglichem Vermögen für rechtswidrig. Im Gegensatz dazu hat sich ein Teil der Doktrin²³⁾ sowie die konstante Praxis der Rechtsprechung²⁴⁾ für die extensive Auslegung entschieden und hält die Unpfändbarkeits-Klausel auch in Bezug auf Immobilien für zulässig.

Die letztere Auffassung ist u. E. — mindestens gilt dies für das heutige Recht — die richtige. Wenn zur Zeit der Schaffung des Code de procédure civile das unbewegliche Gut (der Grundbesitz) sozusagen die ausschließliche Grundlage des materiellen Reichtums bildete und deshalb eine ausdrückliche Beschränkung der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit auf Mobilien eine Maßnahme von entscheidender Bedeutung dargestellt hätte²⁵⁾, so ist der Ausschluß

²⁰⁾ *Garsonnet* IV, N. 68; vgl. auch *Merlaut*, S. 110; ferner *Loché* XXII, S. 394 (*Observations de la section de législation du Tribunal*).

²¹⁾ D.P. 1867.2.61; S. 1906.2.225 (*Note Tissier*).

²²⁾ *Demolombe* I, N. 311; *Laurent* XI, N. 472; *Bartin*, S. 55; *Baudry-Lacantinerie* I, S. 53; *Merlaut*, S. 120.

²³⁾ *Troplong* I, N. 272; *Aubry et Rau* XI, S. 198; *Garsonnet* IV, N. 69; *Vin*, S. 59; *Rongier*, S. 52; *Le Roux*, S. 113.

²⁴⁾ S. 1852.1.344; S. 1865.1.9; D.P. 1898.1.414; S. 1902.1.518.

²⁵⁾ Ob der Art. 581 Z. 3 CPC in den Augen des Gesetzgebers diese Meinung hatte, läßt sich anhand der Gesetzesmaterialien nicht feststellen.

der Immobilien heute, wo sich als Folge der wirtschaftlichen Entwicklung weit größere Kapitalien in Form von Mobilien anhäufen lassen, nicht mehr gerechtfertigt. Andererseits muß aber verlangt werden, daß die Unpfändbarkeit von Immobilien im Interesse der Rechtssicherheit gewissen Publizitätsvorschriften (Vormerkung im Grundbuch) unterworfen wird; die letzteren fehlen im französischen Recht für die Unpfändbarkeits-Klausel.

Auch für unpfändbar erklärte Immobilien gilt die zeitliche Schranke des Art. 582 CPC: das Pfändungsverbot gilt nur gegenüber den früheren Gläubigern. In der Zulassung der späteren Gläubiger zur Pfändung liegt, wie wir gesehen haben²⁶⁾, das Hauptargument für die Rechtmäßigkeit der Unpfändbarkeits-Klausel, weil dadurch die Beeinträchtigung der Handlungsfähigkeit des Begünstigten vermieden werden kann. Die Auffassung einiger Autoren²⁷⁾, daß die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit bei Immobilien, analog dem aus einer Unübertragbarkeits-Klausel hervorgehenden Pfändungsverbot²⁸⁾, gegen sämtliche Gläubiger wirken müsse, geht daher fehl.

d) Die besondere Behandlung der Unterstützungsleistungen

CPC 581 Z. 4 bestimmt: «Seront insaisissables: 4^o les sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables.» In CPC 582 findet sich die ergänzende Vorschrift: «Les provisions alimentaires ne pourront être saisies que pour cause d'aliments.» Die erste Bestimmung handelt von Unterstützungsleistungen, während sich die zweite auf Unterhaltsforderungen bezieht.

Gemäß CPC 581 Z. 4 sind alle unentgeltlichen Unterstützungsleistungen, auch ohne daß der Verfügende dies bestimmt hat, unpfändbar. Es handelt sich also hier um eine gesetzliche, nicht um eine rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit, wie sie auch der schweizerische Gesetzgeber in beschränkter Weise in SchKG 93 vorsieht. Entscheidend ist der Charakter der Leistung, nicht ihre Form: «La mention «pour aliments» n'est pas exigée. Ce que veut le Code, c'est que le caractère alimentaire soit bien déterminé et la jurisprudence

²⁶⁾ Vgl. vorn S. 102.

²⁷⁾ Vgl. *Laurent* XI, N. 471.

²⁸⁾ Vgl. vorn S. 93.

est unanime à ce point. Il suffit que la somme donnée soit nécessaire à la vie de celui qui la reçoit, pour qu'elle revêt un caractère alimentaire et qu'elle soit, à ce titre, insaisissable ²⁹⁾).

Die Vorschrift des Art. 582, daß Alimentationsbeträge für Unterhaltsforderungen gepfändet werden dürfen, wirkt sich dagegen auch auf die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit aus. Die Unterhaltsforderung wird in D. P. 1875.1.360 folgendermaßen definiert: «Par „cause d'aliments“, on entend toutes créances résultant de fournitures d'aliments et d'objets nécessaires à la subsistance du saisi, comme aussi la créance d'un tiers sur le saisi, à raison de pension alimentaire due à ce tiers par le saisi.» Obschon CPC 582 wörtlich nur sagt, daß gerichtlich zugesprochene Alimentationsbeträge ³⁰⁾ für Unterhaltsforderungen gepfändet werden können, und zwar von sämtlichen Gläubigern ohne spezielle Erlaubnis des Richters, wird mehrheitlich die Ansicht vertreten ³¹⁾, daß diese Bestimmung auf alle nach CPC 581 unpfändbaren Leistungen anzuwenden sei, denen Alimentationscharakter zukommt. Auf eine solche Auslegung des Art. 582 deuten einerseits die Gesetzesmaterialien hin ³²⁾; anderseits wird aus der Tatsache, daß für Unterhaltsforderungen selbst die vom Gesetzgeber am stärksten privilegierten gerichtlichen Alimentationsbeträge gepfändet werden dürfen, abgeleitet, daß gegenüber solchen Forderungen umso weniger die Unpfändbarkeit rechtsgeschäftlicher Unterstützungsleistungen geltend gemacht werden kann ³³⁾.

Damit ist der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit bei unentgeltlichen Zuwendungen eine weitere Schranke gesetzt: — für Unterhaltsforderungen können nach CPC 581 Z. 3 als unpfändbar erklärte Zuwendungen jederzeit von allen Gläubigern ohne richterliche Genehmigung gepfändet werden. Eine ähnliche Bevorzugung

²⁹⁾ *François-Saint-Maur*, N. 168; anfangs des 20. Jahrhunderts ging die Rechtsprechung dazu über, auch entgeltliche Unterstützungsleistungen auf Grund von CPC 581 Z. 4 für unpfändbar zu erklären, vgl. D. P. 1908.2.269.

³⁰⁾ CPC 582: «Les provisions alimentaires ne pourront être saisies que pour cause d'aliments...» Gemeint sind die in CPC 581 Z. 2 genannten gerichtlich zugesprochenen Alimentationsbeträge (les provisions alimentaires adjugées par justice).

³¹⁾ *Glasson* IV, N. 1058; *Garsonnet* IV, N. 71; *François-Saint-Maur*, N. 184; D. P. 1875.1.360; D. P. 1908.1.65.

³²⁾ *Loché* XXII, S. 620 (Discours par M. Favard dans la séance du Corps Législatif, 21 avril 1806).

³³⁾ Vgl. *Garsonnet* IV, N. 71.

wird den Unterhaltsforderungen auch in der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts eingeräumt ³⁴⁾).

e) Die Sanktion der Unpfändbarkeits-Klausel

Die unter Mißachtung einer Unpfändbarkeits-Klausel vorgenommene Pfändung ist, sofern sie nicht unter den sub b—d genannten Umständen zu Recht erfolgt, ungültig. Die Ungültigkeit kann grundsätzlich derjenige geltend machen, in dessen Interesse die Unpfändbarkeit besteht; es steht ihm zu diesem Zweck eine «action en nullité» zu ³⁵⁾.

Zur Anfechtung der Pfändung sind demzufolge legitimiert:

1. der Begünstigte; die reine Unpfändbarkeit wird praktisch immer im Interesse des Begünstigten stipuliert sein, weil, wie wir an anderer Stelle bereits festgestellt haben, nur eine Unübertragbarkeits-Klausel zum Ziele führt, wenn es gilt, ein Interesse des Verfügenden oder eines Dritten zu wahren. Indem der Begünstigte die Pfändung verhindert, erfüllt er die mit der unentgeltlichen Zuwendung verbundene Unpfändbarkeits-Auflage, er führt den Willen des Verfügenden aus ³⁶⁾.
2. der Verfügende; die «action en nullité» wird ihm nicht zuzugestehen sein, wenn er die Unpfändbarkeit im Interesse des Begünstigten stipuliert hat ³⁷⁾. Hingegen kann er bzw. sein Rechtsnachfolger mit der Rückforderungsklage nach CC 953 ³⁸⁾ die Zuwendung rückgängig machen, wenn der Begünstigte keine Anstalten trifft, selbst die Pfändung zu verhindern, d. h. wenn er die ihm durch die Klausel auferlegte Verpflichtung nicht erfüllt. Mit der Auflösung des Zuwendungsgeschäftes fällt auch die Pfändung dahin.

Da die reine Unpfändbarkeits-Klausel im Interesse des Verfügenden oder eines Dritten in der Praxis aus bereits erwähn-

³⁴⁾ BGE 75 III 51; *Gisler*, Die besondere Behandlung der familienrechtlichen Unterhalts- und Unterstützungsforderungen in der Betreuung, Diss. Zürich 1946.

³⁵⁾ *Rongier*, S. 64; *Danture*, S. 96.

³⁶⁾ *Vin*, S. 157.

³⁷⁾ Vgl. D.P. 1903.I.337 (Note Planiol).

³⁸⁾ CC 953: «La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite...» Über die Wirkungen dieser Klage und deren Anwendbarkeit auf letztwillige Verfügungen vgl. vorn S. 39.

ten Gründen nie vorkommt, brauchen wir auf diesen Fall hier nicht einzutreten ³⁹⁾).

II. Die reine Unpfändbarkeit beim Leibrentenvertrag

An Stelle der akzessorischen Unpfändbarkeit, mit der wir uns weiter vorn ⁴⁰⁾ befaßten, kann beim Leibrentenvertrag auch die reine Unpfändbarkeit in Erscheinung treten. CC 1981 bestimmt: «La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable, que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit.» Es handelt sich bei dieser Bestimmung um eine Einzelanwendung des in CPC 581 Z. 3 aufgestellten Grundsatzes der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit, eine Spezialnorm, die allerdings älter ist als die Grundnorm selbst (vgl. sub b).

a) Voraussetzungen

Da CC 1981 eine Ausnahme vom Prinzip der allgemeinen Pfändbarkeit (CC 2092) schafft, kommt nur eine restriktive Interpretation dieser Vorschrift in Betracht:

1. es muß eine Leibrente im iuristischen Sinne vorliegen ⁴¹⁾
2. die Leibrente muß unentgeltlich bestellt worden sein
3. die Rente muß zugunsten eines Dritten lauten; niemand kann sich selbst unentgeltlich eine Rente bestellen
4. die Unpfändbarkeit muß ausdrücklich stipuliert sein.

Nur unter diesen Voraussetzungen, die im allgemeinen denjenigen für die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit nach CPC 581 Z. 3 entsprechen, darf der Leibrentenauspruch den Gläubigern des Rentenberechtigten entzogen werden.

Eine Ausnahme hievon machen solche Leibrenten, die den Charakter von Unterstützungsleistungen haben ⁴²⁾, d. h. dem Rentengläubiger für die Bestreitung des Lebensunterhaltes unentbehrlich sind. Sie fallen unter CPC 581 Z. 4 und sind daher auch ohne Unpfändbarkeits-Klausel der Pfändung entzogen ⁴³⁾.

³⁹⁾ Theoretische Ausführungen hierüber bei *Vin*, S. 165 ff.

⁴⁰⁾ Vorn S. 90.

⁴¹⁾ Vgl. die Definition der Leibrente, vorn S. 38; ferner bei *Planiol/Ripert* II, N. 3199.

⁴²⁾ Unterstützungscharakter im Sinne von CPC 581 Z. 4; vgl. vorn S. 105.

⁴³⁾ *Planiol/Ripert*, *Traité pratique* XI, N. 1226; *Guillouard*, N. 169.

b) Wirkungen

Die besondere Bedeutung, die der Gesetzgeber der reinen Unpfändbarkeit beim Leibrentenvertrag zuerkannte und die zur Aufnahme des Art. 1981 in den Code civil führte, kommt schon in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck: «Enfin la rente viagère à titre gratuit jouit seule d'un privilège portecteur dont toutes les autres sont privées. Elle prend le caractère sacré des aliments charitables. Elle peut être stipulée insaisissable, et alors aucune attaque, aucune saisie, aucune poursuite, ne pourront ni la détruire, ni la suspendre, ni détourner son cours et sa destination⁴⁴⁾.» Der Leibrentenvertrag wurde als besonders geeignetes Instrument der privaten Fürsorgetätigkeit betrachtet und um diese letztere zu fördern, sollte die unentgeltlich bestellte Leibrente jeder Pfändung von Seiten der Gläubiger des Begünstigten entzogen werden dürfen; die Unpfändbarkeit war daher eine absolute, die allen Gläubigern gegenüber ohne Unterschied geltend gemacht werden konnte.

Zwei Jahre nach Erlaß des Code civil, anläßlich der Beratungen zum Code de procédure civile, wurde das Problem der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit von einem allgemeineren Gesichtspunkt aus nochmals aufgerollt, was zum Erlaß der bekannten Generalklausel des Art. 581 Z. 3 CPC führte. — Damit erhebt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Sonderbestimmung des Art. 1981 CC zur allgemeinen Norm des Art. 581 CPC steht. Die wenigen Äußerungen⁴⁵⁾, die sich in der Literatur hierüber finden lassen, lauten eindeutig dahin, daß die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit in den Art. 581/582 CPC eine umfassende und erschöpfende Regelung gefunden habe und daß daher CC 1981 lediglich als Anwendungsfall des Grundsatzes von CPC 581 Z. 3 zu betrachten sei; CC 1981 sei mit Erlaß des Code de procédure civile überflüssig geworden. Dieser Auffassung ist auch die Rechtsprechung gefolgt⁴⁶⁾. Praktisch bedeutet dies, daß die Unpfändbarkeit der Leibrente nicht mehr eine absolute ist, sondern daß in Anwendung von CPC 582 alle späteren Gläubiger des Begünstigten mit Genehmigung des Richters auf den Rentenanspruch greifen können und zwar insoweit, als der Richter die Rente nicht als für den Lebensunterhalt des Schuldners unentbehrlich bezeichnet. Kann die Unentbehr-

⁴⁴⁾ *Loché* XV, S. 205 (Discours par M. Duveyrier, 10 mars 1804).

⁴⁵⁾ *Merlaut*, S. 112; *Piot*, S. 141.

⁴⁶⁾ Vgl. *Fuzier-Herman*, Art. 1981, N. 1 ff.

lichkeit nicht geltend gemacht werden, so ergreift die Pfändung nicht nur die fälligen oder künftigen Einzelrenten, sondern auch das Stannrecht, sodaß sich die dem Vertrag beigelegte Unpfändbarkeits-Klausel als völlig unwirksam erweist.

Eine solche Abschwächung der vom Code civil ausdrücklich vorgesehenen Unpfändbarkeit der unentgeltlichen Leibrente durch deren Unterstellung unter die Generalnorm des Art. 581 CPC ist u. E. nicht gerechtfertigt. Denn einerseits geht aus den Materialien zu Art. 1981 CC eindeutig hervor, daß der Gesetzgeber der unentgeltlichen Leibrente das Privileg der absoluten Unpfändbarkeit einräumen wollte, anderseits findet sich im Wortlaut und in den Materialien der Art. 581/582 CPC nicht der geringste Hinweis darauf, daß auch die schon bestehende Spezialbestimmung des Art. 1981 CC unter die allgemeinen Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit fallen solle. Eine weitergehende Privilegierung im Sinne der absoluten Unpfändbarkeit, wie sie auch das schweizerische Recht für die Leibrente vorsieht¹⁷⁾, scheint uns mit Rücksicht auf den ausgesprochenen Fürsorgecharakter der unentgeltlich bestellten Leibrente durchaus am Platz.

B. Die reine Unpfändbarkeit im schweizerischen Recht

I. Allgemeines

Weder das schweizerische Betreibungsrecht noch das Zivilrecht enthält eine dem Art. 581 Z. 3 CPC analoge Vorschrift, die es dem Verfügenden gestatten würde, eine beliebige unentgeltliche Zuwendung mit einer Unpfändbarkeits-Klausel zu versehen und damit den Gläubigern des Begünstigten zu entziehen. Ohne gesetzliche Grundlage kann aber der private Wille den im öffentlichen Interesse stehenden Grundsatz der allgemeinen Pfändbarkeit nicht durchbrechen: «Kraft vertraglicher Abmachung oder einseitiger Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen können, außer SchKG 92 Z. 7, keine Gegenstände als unpfändbar bezeichnet und der Zwangsvollstreckung entzogen werden (BGE 33 I 661). Danach sind z. B. auch Bestimmungen von Statuten von privaten Pensions- und Unter-

¹⁷⁾ OR 519/II, SchKG 92 Z. 7; ferner hinten S. 113.

stützungskassen und dergl., daß die den Berechtigten zukommenden Beträge nicht pfändbar seien, ebenso testamentarische Zuwendungen mit der Klausel der Unpfändbarkeit, rechtlich unwirksam⁴⁸⁾).» Das schweizerische Recht versagt dem Verfügenden die Möglichkeit, eine unentgeltliche Zuwendung für unpfändbar zu erklären, ohne dabei zwischen früheren und späteren Gläubigern des Begünstigten zu unterscheiden; die Interessen der Gläubiger auf Befriedigung aus dem gesamten Vermögen des Schuldners gehen in jedem Falle vor.

Jeder Versuch, die Vorschrift des Art. 92 Z. 7 SchKG, die sich allein auf die unentgeltliche Leibrente bezieht, extensiv zu interpretieren, etwa mit der Begründung, der Gesetzgeber habe mit dieser Bestimmung ein für unentgeltliche Zuwendungen allgemeingültiges Prinzip aufstellen wollen und die Leibrente lediglich als Beispiel angeführt, wurde vom Bundesgericht mit Recht zurückgewiesen⁴⁹⁾. Obwohl vor Erlaß des SchKG einige kantonale Vollstreckungsordnungen⁵⁰⁾ die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit in weiterem Maße zuließen, hat der Bundesgesetzgeber in SchKG 92 Z. 7 die eindeutige Beschränkung auf unentgeltliche Leibrenten ausgesprochen. Hierüber sagt das Bundesgericht in BGE 51 III 169: «Wenn nun der eidgenössische Gesetzgeber trotz dieser ihm bekannten, weitergehenden Bestimmungen im SchKG ausdrücklich nur unpfändbar bestellte Leibrenten von der Pfändung ausschloß, so muß dies absichtlich geschehen sein und es kann sich hiebei nicht bloß um eine gegenüber dem eigentlichen Willen des Gesetzgebers zu eng gefaßte Formulierung handeln.» Man darf wohl annehmen, daß der schweizerische Gesetzgeber mit der Privilegierung der Leibrenten einerseits, mit der Beschränkung des Gläubigerzugriffs bei den verschiedenen Einkommensquellen nach SchKG 93 auf ein für den Schuldner erträgliches Maß anderseits, die Interessen des Schuldners für genügend geschützt erachtete, um auf die allgemeine

⁴⁸⁾ *Jaeger*, Art. 92, N. 1; BGE 33 I 661.

⁴⁹⁾ BGE 33 I 661; 38 I 212; 51 III 169; 70 III 65.

⁵⁰⁾ Das Bernische Gesetzbuch für das Vollziehungsverfahren in Schuldsachen vom 1. Juni 1850 bestimmte in § 472 Z. 2, daß Geldsummen und Gegenstände, die durch Schenkung oder letzte Willensverordnung als von jeder Beschlagnahme frei erklärt wurden, der Pfändung nicht unterworfen seien, sofern der Schuldner nicht der vermutliche Erbe des Schenkers oder Testierers war. — Ähnliche Vorschriften enthielten das Gesetz über den Schuldentrieb des Kantons Wallis vom 19. Wintermonat 1870 und der Code de procédure civile des Kantons Waadt vom 25. November 1859 (zit. nach BGE 51 III 169).

Zulassung der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit bei unentgeltlichen Vermögenszuwendungen verzichten zu können.

Ein Vergleich mit dem französischen Recht zeigt denn auch, daß zur Zeit als die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit in CPC 581 Z. 3 allgemein für zulässig erklärt wurde, die Stellung des französischen Schuldners gesamthaft betrachtet eine wesentlich ungünstigere war als diejenige des schweizerischen Schuldners nach SchKG. Ein Lohnprivileg in dem Sinne, daß dem Schuldner der für den unmittelbaren Lebensunterhalt notwendige Teil des Erwerbseinkommens zu belassen ist (vgl. SchKG 93), bestand lediglich zu Gunsten der Staatsangestellten⁵¹⁾ und des Militärs⁵²⁾. Erst ein Gesetz von 1895⁵³⁾ dehnte das Lohnprivileg auf Lohn- und Diensteinkommen aller Art aus. Bis dahin blieb es der privaten Initiative und Fürsorge überlassen⁵⁴⁾, dem ausgepfändeten Schuldner ein Existenzminimum zu sichern, sollte er nicht der völligen Mittellosigkeit anheimfallen. — Es ist daher verständlich, wenn der französische Gesetzgeber mit der Zulassung der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit im Rahmen der Art. 581/582 CPC dem Schuldner einen zusätzlichen Schutz für unentgeltliche Zuwendungen gewähren wollte, der dem schweizerischen Gesetzgeber überflüssig schien.

So sehr aber die Ablehnung der rechtsgeschäftlichen Unpfändbarkeit dem Wesen des schweizerischen Vollstreckungsrechtes entspricht und so sehr die Haltung des Bundesgerichts in dieser Frage gebilligt werden muß, so gibt es doch Fälle, in denen sich die Zulassung der Unpfändbarkeits-Klausel bei unentgeltlichen Zuwendungen, wenigstens mit Wirkung gegen die früheren Gläubiger des Begünstigten⁵⁵⁾, als gerecht und wünschbar erweist. Mit einer solchen Lösung würden insbesondere Liberalitätsakte gegenüber bedrängten Schuldnern, die im Interesse der Allgemeinheit wie in demjenigen des Schuldners und Gläubigers nur zu begrüßen sind, gefördert. Ein Vorschlag in dieser Richtung, der sich offenbar an die Vorschriften der Art. 581/582 CPC anlehnt, wurde vor langer

⁵¹⁾ Loi du 21 ventôse an IX.

⁵²⁾ Décret du 19 pluviôse an III.

⁵³⁾ Loi du 12 janvier 1895 relative à la saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers et employés. Heute ist die Lohnpfändung umfassend geregelt im Code du Travail, Art. 61/62.

⁵⁴⁾ In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts begann auch die Rechtsprechung, ohne gesetzliche Grundlage, einen Teil des Lohnes für unentbehrlich und unpfändbar zu erklären; D.P. 1860.1.166; D.P. 1895.1.345.

⁵⁵⁾ Vgl. vorn S. 101 ff.

Zeit einmal gemacht: «Der Staat hat kein Interesse daran, auf diese Weise Liberalitätsakte gegenüber bedrängten Schuldnern zu verunmöglichen. Es kann leicht Fälle geben, wo diese Härte von jedermann als ungerecht erachtet werden muß, insbesondere wenn die Zuwendung zu einem bestimmten, besonderen und löblichen Zweck erfolgt (Vollendung eines Lebenswerkes, Abschluß von Studien, Schenkung eines Luxusgegenstandes an einen Kranken u. dergl.). Außerdem sollten die bisherigen Gläubiger im Unterschied zu den künftigen eine solche Klausel eines Schenkgebers respektieren müssen, sofern nicht Rücksichten der Billigkeit dadurch in gröblicher Weise verletzt werden, weshalb vielleicht das Erfordernis gerichtlicher Genehmigung einer solchen Schenkungsklausel aufgestellt werden könnte⁵⁶⁾.» Die Unduldsamkeit des SchKG gegenüber der Unpfändbarkeits-Klausel geht in dieser Hinsicht u. E. zu weit.

II. Die reine Unpfändbarkeit beim Leibrentenvertrag

SchKG 92 Z. 7 stellt die einzige Vorschrift des schweizerischen Betreibungsrechtes dar, die die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit vorsieht: «Unpfändbar sind: 7. die gemäß Art. 519 des Obligationenrechtes als unpfändbar bestellten Leibrenten.» Damit ist eine Bestimmung des Zivilrechts, die an sich eine zivilrechtliche Pfändungsbeschränkung aufstellt, ins Vollstreckungsrecht aufgenommen worden.

a) Voraussetzungen

Es wurde bereits dargelegt, daß der Gesetzgeber die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit mit Absicht auf die Leibrente beschränkte und daß das Bundesgericht sich daher an eine strikte Auslegung des Art. 519/II OR halten muß. Die Voraussetzungen für die Gültigkeit der Unpfändbarkeits-Klausel sind die folgenden⁵⁷⁾:

1. es muß sich um eine Leibrente im iuristischen Sinne handeln⁵⁸⁾

⁵⁶⁾ Monatsblätter für Betreibungs- und Konkursrecht, Bd. I (1908), N. 133.

⁵⁷⁾ Die Voraussetzungen decken sich im wesentlichen mit denen, die das französische Recht für die Unpfändbarkeit der Leibrente verlangt; vgl. vorn S. 107.

⁵⁸⁾ BGE 33 I 661; 51 III 169; OR 519 ist jedoch anwendbar auf die Leibrentenversicherung, die sonst nach OR 520 dem VVG untersteht (BGE 61 III 193); *Roelli/Jaeger*, Art. 79/80, N. 3.

2. die Leibrente muß unentgeltlich bestellt worden sein⁵⁹⁾. Dies schließt in sich, daß der Rentenempfänger ein Dritter ist, da man sich selbst nicht unentgeltlich eine Rente bestellen kann.
3. die Unentziehbarkeit muß bei Bestellung der Rente und in der für den Leibrentenvertrag verlangten Schriftform angeordnet werden⁶⁰⁾. Nicht notwendig ist hingegen, daß die Unpfändbarkeits-Klausel im Bestellungsakt selbst enthalten ist, frühere oder gleichzeitige schriftliche Willensäußerung genügt⁶¹⁾.

Sind die genannten Bedingungen nicht erfüllt, so kommt der Unpfändbarkeits-Klausel keine rechtliche Wirkung zu. Dies ist beispielsweise der Fall bei Renten von privaten oder öffentlichen Pensions- und Unterstützungskassen oder ähnlichen Institutionen, selbst wenn sie im Einzelfall als unentgeltlich erscheinen⁶²⁾.

b) Wirkungen

Im Unterschied zum französischen Recht, das die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit mit beschränkter Wirkung allgemein zuläßt, dann aber — in u. E. nicht gerechtfertigter Weise⁶³⁾ — auch die reine Unpfändbarkeit beim Leibrentenvertrag den allgemeinen Normen unterstellt, begründet SchKG 92 Ziff. 7 die absolute Unpfändbarkeit, welche allen Gläubigern entgegengehalten werden kann.

Da jedoch nach schweizerischem Recht das Stammrecht an der Leibrente unübertragbar und daher schon aus diesem Grunde unpfändbar ist⁶⁴⁾, kann sich die Unpfändbarkeits-Klausel nach OR 519/II nur noch auf die Einzelrenten beziehen. Soll der Zweck der Klausel, dem Begünstigten eine unentziehbare Unterstützung zu sichern, nicht illusorisch werden, so muß nicht allein der einzelne Rentenanspruch, sondern auch der in Geld bezogene periodische Ertrag absolut unpfändbar sein⁶⁵⁾. Soweit sich der Schuldner aus dem Ertrag der Rente Gegenstände anschafft, die nicht Kompetenz-

⁵⁹⁾ Unentgeltlichkeit liegt nicht vor, wo die Rente nicht selbständige Rente ist, sondern als Dienstentgelt im weitesten Sinne erscheint (*Oser/Schönenberger*, Art. 519, N. 7); ferner BGE 53 III 169; 70 III 67.

⁶⁰⁾ *Wegmann*, S. 82.

⁶¹⁾ *Jaeger*, Art. 92, N. 17; *Oser/Schönenberger*, Art. 519, N. 6; BGE 23 I 946.

⁶²⁾ BGE 57 III 9; 64 III 2; 53 III 167.

⁶³⁾ Vgl. vorn S. 109.

⁶⁴⁾ Vgl. vorn S. 89.

⁶⁵⁾ *Oser/Schönenberger*, Art. 519, N. 8; *Jaeger*, Art. 92, N. 17; *Wegmann*, S. 84.

stücke sind, wird er diese den Gläubigern allerdings kaum mehr vorenthalten können.

Im Vergleich zum französischen Recht ergibt sich, daß das SchKG, dem die allgemeine Anerkennung der Unpfändbarkeits-Klausel bei unentgeltlichen Zuwendungen fremd ist, dort, wo es die rechtsgeschäftliche Unpfändbarkeit im Einzelfall zuläßt, diese mit stärkerer Wirkung ausstattet als der CPC. Dadurch müssen natürlich auch die Gläubigerinteressen in vermehrtem Maße zu Schaden kommen, indem der Begünstigte die Unpfändbarkeit auch seinen späteren Gläubigern gegenüber geltend machen kann. Diese Unbilligkeit fällt aber bei der Leibrente nicht stark ins Gewicht, da sie als periodische Leistung von relativ geringer Höhe kaum dazu angetan ist, den Kredit des Begünstigten in den Augen Dritter zu erhöhen. Die absolute Unpfändbarkeit der Leibrente, wie sie das schweizerische Recht vorsieht und wie sie u. E. auch dem Art. 1981 CC entsprochen hätte ⁶⁶⁾, ist daher vollkommen gerechtfertigt und gibt allein dem Verfügenden die Garantie, eine unentgeltliche Fürsorgeleistung mit Sicherheit vor dem Zugriff der Gläubiger des Begünstigten zu bewahren. Die schützenswerten Interessen des Schuldners überwiegen bei weitem die Benachteiligung, die eventuell ein Gläubiger des Rentenberechtigten in Kauf nehmen muß.

C. Die Pfändungsbeschränkungen beim Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter

I. Die rechtliche Natur der Pfändungsbeschränkungen beim Versicherungsvertrag

Die aus einem Lebensversicherungsvertrag zu Gunsten Dritter resultierenden Pfändungsbeschränkungen nehmen in unseren Betrachtungen über den Ausschluß der Pfändbarkeit eine Sonderstellung ein: es handelt sich nur in beschränktem Maße um Unpfändbarkeit im eigentlichen Sinne. Objekt einer Unpfändbarkeitsbestimmung kann immer nur eine Sache oder ein Recht sein, das zum Vermögen des Schuldners gehört, da der Schuldner seinen Gläubi-

⁶⁶⁾ Vgl. vorn S. 109.

gern nur mit seinem eigenen Vermögen haftet. Gehört aber eine Sache, die der Gläubiger beim Schuldner vorfindet, zum Vermögen eines Dritten oder werden sonstige Ansprüche Dritter in die Pfändung gezogen, so ist deren Ausnahme von der Exekution nicht auf eine die Pfändung beschränkende Unpfändbarkeitsbestimmung, sondern allein auf den Mangel an den notwendigen Pfändungsvoraussetzungen zurückzuführen und es kann folglich unter solchen Umständen nicht von einer eigentlichen Unpfändbarkeit gesprochen werden.

Bezeichnet der Versicherungsnehmer in einem Lebensversicherungsvertrag einen Dritten als Begünstigten ⁶⁷⁾, so erhält dieser Begünstigte nach den Grundsätzen über die Verträge zu Gunsten Dritter ⁶⁸⁾ ein selbständiges Recht auf die Versicherungssumme. Das eigene Recht des Dritten entsteht aber nicht etwa erst mit der Fälligkeit der Versicherungsleistung, sondern schon im Zeitpunkt der Begünstigungserklärung durch den Versicherungsnehmer ⁶⁹⁾, wenn auch bis zum Eintritt des Versicherungsfalles lediglich als bedingtes Recht. Eine Beschränkung des Zugriffes der Gläubiger des Versicherungsnehmers tritt nun insofern ein, als natürlich nur solche Ansprüche in die Pfändung gezogen werden können, die dem betriebenen Versicherungsnehmer persönlich aus dem Verträge zustehen. Hat aber der Versicherungsnehmer einen Begünstigten bezeichnet, so folgt aus der Annahme, daß der Anspruch aus dem Versicherungsvertrag mit erfolgter Begünstigungserklärung sofort dem Dritten als eigenes Recht zusteht, auch eine gleichzeitige Vermögensverschiebung in dem Sinne, daß der Anspruch auf die Versicherungssumme vom Vermögen des Versicherungsnehmers in dasjenige des Begünstigten übergeht ⁷⁰⁾. Zulassung oder Ausschluß der Pfändung hängen demnach in erster Linie davon ab, ob der zu pfändende Versicherungsanspruch zum Vermögen des Versicherungsnehmers ge-

⁶⁷⁾ Dieses Recht steht ihm gemäß VVG 76, LCA 63 zu. Über die Grundbegriffe der Versicherung zu Gunsten Dritter vgl. *Roelli/Jaeger*, Art. 76, N. 1 ff.; *Picard/Besson* IV, S. 400 ff.

Inwieweit die Bestimmungen über die Lebensversicherung zu Gunsten Dritter auch auf die Unfallversicherung mit Begünstigung eines Dritten Anwendung finden, ist dargestellt bei *Beck*, S. 175 ff.

⁶⁸⁾ OR 112; CC 1121.

⁶⁹⁾ *Roelli/Jaeger*, Art. 78, N. 1—3; *Picard/Besson* IV, S. 496; LCA 67; a. M. *Brühlmann*, ZSR 29, S. 54 ff.; *Oser/Schönenberger*, Art. 112, N. 15.

⁷⁰⁾ *Roelli/Jaeger*, Art. 78, N. 25; *Vischer*, ZSR 35, S. 54; a. M. *H. Koenig*, S. 90.

hört oder nicht ⁷¹⁾, d. h. ob überhaupt die normalen Pfändungsvoraussetzungen gegeben sind. Von einer Unpfändbarkeit im eigentlichen Sinne kann in dieser Hinsicht nicht gesprochen werden.

Wenn wir den Versicherungsvertrag zu Gunsten Dritter dennoch in unsere Betrachtungen über den Ausschluß der Pfändbarkeit einbeziehen, veranlassen uns dazu zwei Gründe:

1. Die rechtliche Natur des Versicherungsvertrages zu Gunsten Dritter, derzufolge das Recht des Begünstigten auf die Versicherungsleistung zunächst nur ein bedingtes und unsicheres ist, das z. B. durch Widerruf der Begünstigung jederzeit dahinfallen kann, bringt es mit sich, daß den Gläubigern des Versicherungsnehmers gegenüber der Versicherungsanspruch in gewissem Grade doch als ein der Pfändung entzogenes Vermögensobjekt des Schuldners erscheint. Wir werden noch darzulegen haben, daß in beschränktem Umfange tatsächlich eigentliche Unpfändbarkeit im vorn angedeuteten Sinne vorliegt.

2. In einer Darstellung der Pfändungsbeschränkungen bei unentgeltlichen Vermögenszuwendungen zu Fürsorgezwecken scheint es unerläßlich, auf die besonderen Verhältnisse bei der Lebensversicherung zu Gunsten Dritter, die heute in dieser Hinsicht von enormer praktischer Bedeutung ist, einzugehen, obwohl der Zweck der Begünstigung keineswegs immer eine Liberalität zu sein braucht.

II. Der Versicherungsanspruch als Objekt der Zwangsvollstreckung

Ansprüche aus Versicherungsvertrag unterliegen, wie jedes andere Forderungsrecht, grundsätzlich der Zwangsvollstreckung gegen den Berechtigten. Dies betrifft sowohl den Anspruch auf die Versicherungssumme bei Fälligkeit als auch das Recht auf die Rückkaufs- oder Umwandlungssumme ⁷²⁾ vor Fälligkeit. Denn das bedingte Recht des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsleistung entsteht sofort mit Abschluß des Vertrages, nicht erst mit Eintritt des Versicherungsfalles; es bildet daher jederzeit einen Bestandteil seines Vermögens ⁷³⁾.

⁷¹⁾ Vgl. Beck, S. 131; BGE 20, S. 190.

⁷²⁾ Die Natur der verschiedenen Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag wird dargestellt bei H. Koenig, Die vermögenswerten Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag und ihre Subjekte, Diss. Bern 1905.

⁷³⁾ Vgl. Roelli/Jaeger, Art. 76, N. 5.

Der Versicherungsanspruch kann von den Gläubigern des Versicherungsnehmers gepfändet werden, solange er zum Vermögen des letzteren gehört, er muß hingegen dem Zugriff der Gläubiger des Begünstigten unterliegen, sobald er sich im Vermögen des Begünstigten befindet. Dies entspricht der bereits gemachten Feststellung, daß der Versicherungsanspruch nicht im eigentlichen Sinne unpfändbar ist, d. h. daß ihm nicht Kompetenzcharakter zukommt. Kompetenzstück ist eine Versicherungsleistung nur in den besonderen Fällen, in denen die Voraussetzungen von SchKG 92 Z. 9 oder Z. 10 ⁷⁴⁾ erfüllt sind. Es sind der Pfändung entzogen gemäß:

- SchKG 92 Z. 9: «Die Unterstützungen von Seiten der Hilfs-, Kranken- und Armenkassen, Sterbefallvereine und ähnlicher Anstalten.» Nach Literatur und Praxis ⁷⁵⁾ sind darunter nur kleinere, einmalige Beiträge zu verstehen, die jedoch nicht unbedingt von reinen Wohltätigkeitsanstalten stammen müssen. Hingegen fallen nicht unter diese Bestimmung alle Leistungen von Versicherungsanstalten, die dem Bundesgesetz vom 25. Juni 1885 betr. die Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens unterstehen; Ansprüche aus Versicherungsverträgen nach VVG sind daher nicht nach SchKG 92 Z. 9 unpfändbar.
- SchKG 92 Z. 10: «Die Pensionen und Kapitalbeträge, welche als Entschädigung für Körperverletzung oder Gesundheitsstörung dem Betroffenen oder, im Falle seines Todes, seiner Familie geschuldet werden oder ausbezahlt worden sind.» Diese Bestimmung bezieht sich auf sämtliche Entschädigungen für Körperverletzung oder Gesundheitsstörung, gleich aus welchem Rechtsgrund sie geschuldet werden ⁷⁶⁾.

Das Exekutionsprivileg des Art. 92 Z. 10 SchKG hat die praktische Folge, daß bei einer Unfallversicherung mit Begünstigung der

⁷⁴⁾ Anlässlich der kürzlich erfolgten Revision des SchKG vom 28. September 1949 (BBl 1949 II 661 ff.) wurden durch Beifügung zweier neuer Ziffern zu Art. 92 auch die Renten der AHV (SchKG 92 Z. 11) sowie die Leistungen der Familienausgleichskassen (SchKG 92 Z. 12) zu Kompetenzstücken erklärt.

Ferner kann der Anspruch aus einem Leibrentenversicherungs-Vertrag nach SchKG 92 Z. 7 unpfändbar erklärt werden.

⁷⁵⁾ Jaeger, Art. 92, N. 19; Valèr, SVZ 1940/41, S. 290 ff.

⁷⁶⁾ In Betracht kommen hauptsächlich Leistungen aus Unfall- und Krankenversicherung, aber auch Invalidenpensionen von Pensionskassen sowie Entschädigungen aus OR 41—46; vgl. Jaeger, Art. 92, N. 20; Valèr, SVZ 1940/41, S. 293.

Familie des Versicherten die im Todesfall zur Auszahlung gelangende Summe auch den Gläubigern der Begünstigten absolut entzogen bleibt, während in einem analogen Fall bei Bestehen eines gewöhnlichen Lebensversicherungsvertrages zu Gunsten der Familie nach VVG 80 einzig die Gläubiger des Versicherungsnehmers ausgeschlossen sind. Die unterschiedliche Behandlung der Versicherungsleistungen im Todesfall — Bevorzugung der Ansprüche aus Kranken- und Unfallversicherung gegenüber denen aus Lebensversicherung — stellt eine offensichtliche Ungerechtigkeit dar und lag jedenfalls nicht in der Absicht des Gesetzgebers. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Fürsorge, die ein Familienvater durch Begünstigung seiner Angehörigen im Versicherungsvertrag trifft, im Falle der Unfallversicherung einen größeren betriebsrechtlichen Schutz genießen soll als im Falle der Lebensversicherung; die Schutzbedürftigkeit der hinterlassenen Angehörigen ist in beiden Fällen die gleiche. Zu dieser Frage bemerkt *Valër*: «Art. 80 VVG schützt Frau und Kinder nur in der Betreibung des Versicherungsnehmers; werden sie aber selbst betrieben, so ist die Unpfändbarkeit ihres Anspruchs aus diesem Artikel nicht abzuleiten, wohl aber aus Art. 92 Z. 10 SchKG, der nach meinem Dafürhalten ebensogut auf die Lebensversicherung wie die Unfallversicherung Anwendung finden muß⁷⁷⁾.»

Eine solche Auslegung ist u. E. weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinn des Art. 92 Z. 10 SchKG vereinbar; die Absicht, Versicherungsleistungen zugunsten Dritter, soweit sie gemäß VVG 79/80 der Zwangsvollstreckung durch die Gläubiger des Versicherungsnehmers nicht unterliegen, auch den Gläubigern des Begünstigten zu entziehen, verdient dagegen volle Unterstützung. Man kann hier wohl mit Recht von einer Lücke des Gesetzes sprechen⁷⁸⁾, die bis heute weder durch die Gesetzgebung noch durch die Rechtsprechung ausgefüllt wurde. Wenn der Gesetzgeber in VVG 80 den ausdrücklichen Schutz der Familienfürsorge vorsieht und aus diesem Grunde die Interessen der Gläubiger des Versicherungsnehmers hintanstellt, hätte er folgerichtig auch den Gläubigern des Begünstigten den Zugriff auf die Versicherungsleistung verwehren müssen, um eine Garantie für die Verwirklichung des in VVG 80 zum Ausdruck kommenden Fürsorgegedankens zu haben. Eine ge-

⁷⁷⁾ *Valër*, SVZ 1940/41, S. 293/294.

⁷⁸⁾ In diesem Sinne auch *Beck*, S. 132.

setzliche Vorschrift in diesem Sinne, die den Anspruch des Begünstigten zum Kompetenzstück machen würde, würde eine berechnete Verstärkung des Familienschutzes bringen ⁷⁹⁾.

Auch nach französischem Recht fällt der Versicherungsanspruch grundsätzlich in die Zwangsvollstreckung; er gehört zum pfändbaren Vermögen des Versicherungsnehmers ⁸⁰⁾. Außerdem sind in einigen Spezialgesetzen Vorschriften enthalten, die die Rentenleistungen bestimmter Versicherungs- und Pensionskassen sozialer Natur von der Pfändung ausnehmen ⁸¹⁾. Eine allgemeine Norm im Sinne von SchKG 92 Z. 10 fehlt jedoch, sodaß grundsätzlich Entschädigungen für Gesundheitsstörung oder Körperverletzung nur nach CPC 581 Z. 4, d. h. soweit sie für den Lebensunterhalt des Schuldners unentbehrlich sind, der Pfändung entzogen bleiben ⁸²⁾.

Nach diesen einleitenden Bemerkungen über die Pfändbarkeit von Leistungen aus Personenversicherungsverträgen wenden wir uns nun den besonderen Verhältnissen bei der Lebensversicherung zu Gunsten Dritter zu, um abzuklären, inwieweit das schweizerische und das französische Versicherungsrecht ⁸³⁾ besondere Maßnahmen getroffen haben zur Privilegierung von Fürsorgeleistungen, die auf dem Wege der Versicherung zu Gunsten Dritter erfolgen. Es sei vorausgeschickt, daß das Versicherungsrecht in dieser Hinsicht keinen Unterschied macht zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Begünstigung. Es kann demnach für die rechtliche Stellung der Gläubiger des Versicherungsnehmers nicht darauf ankommen, ob der Versicherungsnehmer mit der Begünstigung einen Liberalitätsakt vollzieht oder ob er in Erfüllung einer Verpflichtung handelt ⁸⁴⁾.

⁷⁹⁾ Eventuell wäre das Exekutionsprivileg durch Festsetzung einer Maximalsumme nach oben zu begrenzen.

⁸⁰⁾ Vgl. LCA 66; *Picard/Besson* IV, S. 406; D.P. 1910.2.153.

⁸¹⁾ Loi du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles. Art. 47, 57; Ordonnance du 19 octobre 1945 fixant le régime des assurances sociales (invalidité, vieillesse, pensions de veuf et de veuve). Art. 78.

⁸²⁾ D.P. 1908.2.269: «Il est unanimement admis aujourd'hui, en jurisprudence, que ce texte (CPC 581 Z. 4) s'applique à toute pension, qu'elle soit ou non à titre de libéralité, pourvu qu'elle présente un caractère alimentaire.»

⁸³⁾ Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2.4.1908. Loi sur le contrat d'assurance du 13 juillet 1930.

⁸⁴⁾ Ob die Begünstigung in Erfüllung einer sog. sittlichen Pflicht (OR 239/III) -- als solche kann man die Fürsorge des Familienvaters für seine Familie über den Tod hinaus bezeichnen -- als unentgeltliche Vermögenszuwendung be-

Bei der Versicherung zu Gunsten Dritter lassen sich drei Tatbestände unterscheiden, in denen die Stellung der Gläubiger des Versicherungsnehmers eine verschiedene ist:

1. die Begünstigung ist eine widerrufliche
2. die Begünstigung ist eine unwiderrufliche
3. als Begünstigte sind der Ehegatte oder die Nachkommen des Versicherungsnehmers eingesetzt.

III. Die Stellung der Gläubiger des Versicherungsnehmers bei widerruflicher Begünstigung

Nach schweizerischer und französischer Auffassung entsteht nach den Grundsätzen über die Verträge zu Gunsten Dritter mit der Begünstigungserklärung durch den Versicherungsnehmer sofort ein eigenes Recht des Dritten auf die Versicherungsleistung⁸⁵⁾; der Anspruch auf die Versicherungssumme tritt damit vom Vermögen des Versicherungsnehmers in dasjenige des Begünstigten über und müßte in einer Betreibung gegen den ersteren als Drittanspruch den Gläubigern entzogen bleiben. Diese einfache Konzeption entspricht nun aber nicht der gesetzlichen Ausgestaltung des Versicherungsvertrages zu Gunsten Dritter. Vielmehr ist das Recht des Begünstigten zunächst lediglich ein bedingtes in dem Sinne, daß es durch anderweitige Verfügung des Versicherungsnehmers über den Versicherungsanspruch wieder dahinfallen kann; dem Versicherungsnehmer bleibt das Recht auf Widerruf der Begünstigung, auf Rückkauf oder Umwandlung der Versicherung vorbehalten⁸⁶⁾.

Es stehen sich gegenüber der Anspruch auf die Versicherungssumme, der sich im Vermögen des Begünstigten befindet, und die genannten, dem Versicherungsnehmer verbleibenden Rechte, die zweifellos ebenfalls Vermögenswert haben. Die Rechte aus dem Versicherungsvertrag dürfen daher nicht als Ganzes aufgefaßt, sondern müssen als Einzelrechte einer gesonderten Betrachtung unterzogen werden. Es ist insbesondere zu unterscheiden zwischen den

trachtet wird oder nicht, ist daher irrelevant; vgl. *Roelli/Jaeger*, Art. 76, N. 10; *Picard/Besson* IV, S. 410.

⁸⁵⁾ Vorn S. 115.

⁸⁶⁾ Auf die Begriffe des Rückkaufs und der Umwandlung kann hier nicht eingetreten werden; vgl. dazu *Constam*, S. 6 ff.

selbständigen Forderungsrechten auf die Versicherungs-, Rückkaufs- oder Umwandlungssumme und den unselbständigen Gestaltungs- und Hilfsrechten wie dem Recht, Umwandlung oder Rückkauf zu verlangen⁸⁷⁾ oder einen Begünstigten zu bezeichnen. Im Unterschied zu dieser Auffassung betrachtet das französische Recht auch die Befugnis, einen Begünstigten zu bezeichnen oder die Begünstigung zu widerrufen, als selbständiges Recht, mißt diesem jedoch höchstpersönlichen Charakter bei⁸⁸⁾.

Die Stellung der Gläubiger des Versicherungsnehmers bestimmt sich sodann nach Maßgabe des Umfanges, in welchem ihnen gestattet wird, die dem Versicherungsnehmer selbst zustehenden Teilrechte aus dem Versicherungsvertrag — insbesondere den Anspruch auf die Rückkaufssumme — in die Pfändung zu ziehen.

a) Nach schweizerischem Recht

Nach VVG 79/I erlischt die Begünstigung mit der Pfändung des Versicherungsanspruches oder mit der Konkursöffnung über den Versicherungsnehmer. Dies bedeutet nichts anderes, als daß die im Vermögen des Versicherungsnehmers verbliebenen Teilrechte aus dem Versicherungsvertrag (Anspruch auf die Rückkaufssumme) den Gläubigern des Versicherungsnehmers zugänglich sein sollen. Die Verwertung dieser Ansprüche stellt aber eine Verfügung über den Versicherungsanspruch dar, die sich mit dem Recht des Begünstigten nicht verträgt. Nach VVG 77/I kann allerdings der Versicherungsnehmer auch dann, wenn er einen Begünstigten bezeichnet hat, über den Anspruch auf die Versicherungssumme frei verfügen: in jeder der Begünstigung entgegengesetzten Verfügung ist der stillschweigende Widerruf der Begünstigung enthalten⁸⁹⁾. Das Recht, einen Begünstigten zu bezeichnen oder die Begünstigung zu widerrufen, ist nun aber, wie wir bereits festgestellt haben, ein unselbständiges Gestaltungsrecht, welches als Nebenrecht ohne eigenen Vermögenswert aus dem Versicherungsvertrag allein dem Versicherungsnehmer zusteht (VVG 76/I) und nicht Gegenstand einer

⁸⁷⁾ *W. Koenig*, S. 76/77; vgl. ferner *H. Koenig*, S. 73^a; *Roelli/Jaeger*, Art. 76, N. 16.

⁸⁸⁾ Vgl. hinten S. 123.

⁸⁹⁾ *Roelli/Jaeger*, Art. 77, N. 4/5; wird die Police beispielsweise vom Versicherungsnehmer verpfändet, so geht der Anspruch des Pfandgläubigers demjenigen des Begünstigten ohne weiteres vor.

Pfändung sein kann ⁹⁰⁾). Diesen Widerspruch zwischen dem eigenen, nur durch den Versicherungsnehmer widerruflichen Recht des Dritten und dem Anspruch der Gläubiger des Versicherungsnehmers auf Verwertung der ihrem Schuldner zustehenden Teilrechte aus dem Versicherungsvertrag hat der schweizerische Gesetzgeber dadurch gelöst, daß er die Begünstigung mit der Pfändung von Gesetzes wegen dahinfallen läßt (VVG 79/I).

Die Gründe, aus welchen das VVG einem Versicherungsnehmer, der durch Bezeichnung eines Begünstigten den Versicherungsanspruch ausdrücklich einem Dritten zuwendet, so weitgehende Teilrechte aus dem Versicherungsvertrag vorbehält, sind verschiedener Natur. Neben der dem Versicherungsnehmer gebotenen Möglichkeit, sich während der meist langen Vertragsdauer veränderten Verhältnissen anpassen zu können, spielt im Hinblick auf die Gläubigerinteressen vor allem die Berücksichtigung der Kreditfunktion der Lebensversicherung die ausschlaggebende Rolle. Die Lebensversicherung ist über ihre ursprüngliche Bedeutung als Spar- und Fürsorgeinstitut hinaus heute immer mehr zum Kreditmittel geworden; dieser Tatsache hat der Gesetzgeber auch bei der Versicherung mit widerruflicher Begünstigung Rechnung getragen. Der Versicherungsnehmer soll die in der Versicherung schlummernden Vermögenswerte jederzeit verwerten können und zwar auch dann, wenn er einen Begünstigten bezeichnet hat. Gibt man aber dem Versicherungsnehmer die volle Verfügungsfreiheit über den Versicherungsanspruch, so kann man billigerweise auch seine Gläubiger nicht vom Zugriff auf diesen Anspruch ausschließen, sofern nicht besondere Gründe dies rechtfertigen (vgl. VVG 80). In diesem Sinne bringt die Vorschrift des Art. 79/I VVG, daß die Begünstigung mit der Pfändung des Versicherungsanspruches oder mit der Konkurseröffnung über den Versicherungsnehmer erlischt (von Gesetzes wegen eintretender Widerruf), den berechtigten Schutz der Gläubigerinteressen. Sie hat aber anderseits zur Folge, daß das Recht des Begünstigten, und damit die vom Versicherungsnehmer getroffene Fürsorge, bei der widerruflichen Begünstigung ein sehr unsicheres ist.

⁹⁰⁾ Roelli/Jaeger, Art. 77, N. 4; W. Koenig, S. 80; Oser/Schönenberger, Art. 164, N. 33.

b) Nach französischem Recht

Das französische Recht spricht in LCA 6411 den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit des Widerrufsrechtes aus: «Tant que l'acceptation n'a point eu lieu⁹¹⁾, le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu'au stipulant et ne peut en conséquence être exercé de son vivant par ses créanciers ni par ses représentants légaux.» Das Widerrufsrecht wird als selbständiges Recht betrachtet und gehört zu den «droits exclusivement attachés à la personne» des Art. 1166 CC. *Picard/Besson* sagen über das Widerrufsrecht: «Il met en jeu des sentiments intimes, des préoccupations personnelles dont le stipulant est seul appréciateur⁹²⁾.» Das französische Recht betrachtet somit das Widerrufsrecht als ein seiner Natur nach unpfändbares Recht, was zur Folge hat, daß eine Begünstigung niemals durch den Pfändungsakt von Seiten der Gläubiger des Versicherungsnehmers rückgängig gemacht werden kann; die Teilrechte aus dem Versicherungsvertrag sind der Zwangsvollstreckung nicht zugänglich. Hinsichtlich dieser Teilrechte liegt echte Unpfändbarkeit vor⁹³⁾.

Der französische Gesetzgeber von 1930 ist damit in der Privilegierung des Begünstigten weit über das hinausgegangen, was die Autoren des schweizerischen VVG im Jahre 1908 als kühne Neuerung⁹⁴⁾ ins Gesetz aufnahmen (VVG 79:80). Es resultiert daraus eine einseitige Bevorzugung des Fürsorgecharakters der Versicherung zu Gunsten Dritter auf Kosten der Gläubigerinteressen, die sich aus der Kreditfunktion der Lebensversicherung ergeben. Die Lösung des schweizerischen Rechts, das einen Ausgleich zwischen den gegensätzlichen Interessen herbeizuführen bestrebt ist und die Privilegierung des Begünstigten im wesentlichen auf die eigentliche Familienfürsorge beschränkt, scheint uns hier die bessere zu sein.

⁹¹⁾ Nach französischem Recht wird die Begünstigung mit der Annahmeerklärung von Seiten des Begünstigten unwiderruflich, nach schweizerischem Recht geschieht dies allein durch den ausdrücklichen Verzicht des Versicherungsnehmers auf den Widerruf.

⁹²⁾ *Picard/Besson* IV, S. 553; vgl. auch D.P. 1910.2.56.

⁹³⁾ Vgl. vorn S. 116, Anm. 72.

⁹⁴⁾ Vgl. *H. Koenig*, Die Familienfürsorge im schweizerischen Versicherungsvertragsgesetz, Bern 1931, S. 3 ff.

IV. Die Stellung der Gläubiger des Versicherungsnehmers bei unwiderruflicher Begünstigung

Im französischen Recht bleibt die Umwandlung der widerruflichen Begünstigung durch die Annahmeerklärung des Begünstigten in eine unwiderrufliche ohne Einfluß auf die Stellung der Gläubiger des Versicherungsnehmers, die ja schon mit der widerruflichen Einsetzung eines Begünstigten jedes Recht auf den Versicherungsanspruch verlieren.

Anders im schweizerischen Recht: VVG 79/II bestimmt: «Hat der Versicherungsnehmer auf das Recht, die Begünstigung zu widerrufen, verzichtet, so unterliegt der durch die Begünstigung begründete Versicherungsanspruch nicht der Zwangsvollstreckung zu Gunsten der Gläubiger des Versicherungsnehmers.» Ein rechtsgültiger Verzicht auf den Widerruf liegt nach VVG 77/II nur dann vor, wenn der Versicherungsnehmer in der Police auf den Widerruf unterschriftlich verzichtet und die Police dem Begünstigten aushändigt. Bis zum formellen Verzicht auf den Widerruf durch den Versicherungsnehmer bleibt die Begünstigung in jedem Fall eine widerrufliche. Das VVG weicht in diesem Punkt von den Grundsätzen über die Verträge zu Gunsten Dritter (OR 112/III), wonach das Recht des Begünstigten mit dessen Annahmeerklärung unwiderruflich wird, bewußt ab⁹⁵⁾, um dem Versicherungsnehmer jene volle Verfügungsfreiheit über den Versicherungsanspruch zu erhalten, die ihm die Verwendung der Lebensversicherung als Kreditmittel ermöglicht.

Mit dem Verzicht auf den Widerruf gehen auch die Teilrechte aus dem Versicherungsvertrag — das Recht auf die Rückkaufs- oder Umwandlungssumme — endgültig auf den Begünstigten über. Dies hindert allerdings nicht, daß die bloßen Gestaltungsrechte wie das Recht, den Rückkauf oder die Umwandlung zu verlangen, weiterhin dem Versicherungsnehmer zustehen⁹⁶⁾. Wie wir bereits festgestellt haben, kommt aber diesen Rechten allein als bloßen Nebenrechten aus dem Vertragsverhältnis kein eigener Vermögenswert zu und sie können deshalb auch nicht Gegenstand einer Pfändung sein.

Der Versicherungsnehmer bewirkt mit dem Verzicht auf den

⁹⁵⁾ Das französische Recht unterstellt die Versicherung zu Gunsten Dritter auch in dieser Beziehung den Regeln über die Verträge zu Gunsten Dritter; vgl. CC 1121; LCA 64/I.

⁹⁶⁾ *Roelli/Jaeger*, Art. 77, N. 20.

Widerruf, daß sämtliche Forderungsrechte aus dem Versicherungsvertrag in das Vermögen des Begünstigten übergehen. Die Gläubiger des Versicherungsnehmers stehen daher in der Betreibung einem Drittanspruch und nicht einem Vermögensobjekt ihres Schuldners gegenüber; Unpfändbarkeit im eigentlichen Sinne liegt nicht vor.

Trotz unwiderruflicher Begünstigung ist der Zugriff der Gläubiger in den folgenden Ausnahmefällen möglich:

1. Stirbt der Begünstigte vor dem Versicherungsnehmer, so fällt der Versicherungsanspruch ohne ausdrückliche Stipulation des Gegenteils in das Vermögen des Versicherungsnehmers zurück ⁹⁷⁾; damit wird er auch der Pfändung durch dessen Gläubiger zugänglich.

2. Handelt es sich, was in der Praxis meistens zutreffen wird, um eine sog. gemischte Versicherung auf den Erlebens- oder Todesfall, so gilt, ohne ausdrückliche Vereinbarung in gegenteiligem Sinne, die Begünstigung nur für den Anspruch im Todesfall ⁹⁸⁾. Das Recht auf die Versicherungsleistung im Erlebensfall bleibt dagegen im Vermögen des Versicherungsnehmers und ist dem Zugriff der Gläubiger unterworfen. Solange dieser Anspruch aber lediglich ein eventueller ist, d. h. vor Fälligkeit der Versicherungsleistung im Erlebensfall, bleibt die Pfändungsmöglichkeit für die Gläubiger eine rein theoretische, da die Verwertung des alternativen Versicherungsanspruches aus versicherungstechnischen Gründen undurchführbar ist. Faktisch kommt dies einer Ausnahme des Anspruchs des Versicherungsnehmers von der Zwangsvollstreckung gleich ⁹⁹⁾. In Bezug auf den Anspruch des Versicherungsnehmers im Erlebensfall kann folglich von einer eigentlichen zivilrechtlichen Unpfändbarkeit gesprochen werden ¹⁰⁰⁾.

V. Der besondere Schutz der Familie

Im französischen Versicherungsrecht nach einem besonderen Schutz der Familienfürsorge zu suchen, erübrigt sich, da, wie wir gesehen haben, die Ansprüche des Begünstigten in vollem Umfange

⁹⁷⁾ Roelli/Jaeger, Art. 78, N. 24 (Unvererblichkeit des Anspruchs).

⁹⁸⁾ Roelli/Jaeger, Art. 76, N. 38.

⁹⁹⁾ Roelli/Jaeger, Art. 79/80, N. 65; Beck, S. 154.

¹⁰⁰⁾ Vgl. vorn S. 116, Anm. 72.

vor dem Gläubigerzugriff geschützt sind, ohne Rücksicht darauf, ob der Begünstigte zum Versicherungsnehmer in einem Familienverhältnis steht oder nicht.

Im Vergleich hierzu erscheint das Recht des Begünstigten nach VVG als sehr unsicher, solange der Versicherungsnehmer nicht ausdrücklich auf den Widerruf der Begünstigung verzichtet hat. In Zeiten finanzieller Bedrängnis wird der Versicherungsnehmer die getroffenen Fürsorgemaßnahmen regelmäßig opfern müssen, um das in Form der Versicherung angesammelte Kapital zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten heranzuziehen (Rückkauf, Abtretung, Verpfändung). Weil jedoch die Erhaltung des zu Gunsten der Familie geäußerten Fürsorgekapitals desto berechtigter und dringlicher erscheint, je schlechter die ökonomische Lage des Versicherungsnehmers ist, der Entwurf zum VVG aber ¹⁰¹⁾ „im Gegensatz zur heutigen französischen Regelung, das Dahinfallen der widerruflichen Begünstigung im Falle der Pfändung oder des Konkurses des Versicherungsnehmers vorsah, ertönte in den Gesetzesberatungen der Ruf nach einem besonderen Schutz der Familie. Das Resultat dieser Bestrebungen ist der heutige Art. 80 VVG: «Sind der Ehegatte oder die Nachkommen des Versicherungsnehmers Begünstigte, so unterliegt, vorbehaltlich allfälliger Pfandrechte, weder der Versicherungsanspruch des Begünstigten, noch derjenige des Versicherungsnehmers der Zwangsvollstreckung zu Gunsten der Gläubiger des Versicherungsnehmers.» Der Berichterstatter der ständerätlichen Kommission, *Scherrer*, führte in der Begründung dieses Gesetzesartikels u. a. aus: «Die Kommission hat gefunden — und in dieser Hinsicht befindet sie sich mit der Vorlage des Bundesrates nicht im Einklang —, daß, wenn die dem Versicherungsnehmer zunächst stehenden Personen, d. h. diejenigen Personen, zu deren Unterhalt und Versorgung der Versicherungsnehmer nicht nur moralisch, sondern geradezu gesetzlich verpflichtet ist, Begünstigte sind, dann einer solchen Begünstigung eine intensivere Wirkung und größere Bedeutung beigemessen werden müsse, als wenn andere Personen begünstigt sind. Denn die Prämien, welche der Versicherungsnehmer bezahlt, qualifizieren sich in einem solchen Falle — wenigstens meistens — als Sparanlage, welche der Versicherungsnehmer zugunsten seiner Familie macht und gemacht hat. Hätte eine Versiche-

¹⁰¹⁾ Vgl. den Entwurf zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. Februar 1904. BBl 1904 I 331 ff.

runge nicht stattgefunden und hätte daher keine Prämie bezahlt werden müssen, so wäre das Geld, welches der Versicherungsnehmer für die Prämie verwendet hat, wohl in 99 Prozent der Fälle anderweitig verwendet worden, ohne daß die Kreditoren des Versicherungsnehmers davon etwas gehabt hätten¹⁰²⁾. Was nun aber der Versicherungsnehmer sich zugunsten der Familie förmlich vom Mund abspart, das soll unseres Erachtens nicht in die Konkursmasse fallen, sondern das soll einen Notpfennig bilden für die Familie, ein letztes Refugium derselben¹⁰³⁾.»

Die Vorschrift des Art. 80 VVG bewirkt, daß in Tat und Wahrheit das in VVG 79/I ausgesprochene Prinzip zur Ausnahme wird: — denn einerseits sind in der großen Mehrzahl aller Versicherungsverträge zu Gunsten Dritter der Ehegatte oder die Nachkommen des Versicherungsnehmers als Begünstigte eingesetzt, andererseits brauchen diese Personen in der Begünstigungserklärung nicht einmal ausdrücklich bezeichnet zu werden, sondern es genügt, wenn die Begünstigung einfach auf die «Hinterlassenen», «Erben» oder «Rechtsnachfolger» lautet¹⁰⁴⁾.

Inwieweit hat nun die Begünstigung im Sinne des Art. 80 VVG eine eigentliche Unpfändbarkeit zur Folge? Inwieweit liegt bloß Begründung eines Drittanspruches vor?

a) Bei widerruflicher Begünstigung

In der Praxis bildet die widerrufliche Begünstigung den Normalfall, weshalb die große praktische Bedeutung der Familienschutzbestimmung des VVG auf diesem Gebiete liegt. — Der nach der Regel des Art. 79/I VVG im Falle der Pfändung oder des Konkurses von Gesetzes wegen eintretende Widerruf der Begünstigung bleibt aus, wenn Ehegatte oder Nachkommen begünstigt sind. Dies hat zunächst zur Folge, daß der Anspruch auf die Versicherungssumme im Vermögen des Begünstigten verbleibt und demnach als Drittanspruch nicht in die Pfändung gezogen werden kann. Nach dem Wortlaut des Art. 80 VVG ist aber nicht nur der Anspruch des Begünstigten, sondern auch derjenige des Versicherungsnehmers ausdrücklich von der Zwangsvollstreckung ausgeschlossen: es be-

¹⁰²⁾ Diesem Argument begegnen wir auch in der französischen Doktrin, vgl. *Picard/Besson* IV, S. 557.

¹⁰³⁾ *Sten. Bull.* 1905, S. 620.

¹⁰⁴⁾ Vgl. *Roelli/Jaeger*, Art. 79/80, N. 46.

trifft dies neben den Teilrechten des Versicherungsnehmers aus dem Versicherungsvertrag auch seinen Anspruch auf die Versicherungssumme im Erlebensfall. Soweit diese Ansprüche des Versicherungsnehmers in Frage stehen, liegt zweifellos Unpfändbarkeit im eigentlichen Sinne vor.

b) Bei unwiderruflicher Begünstigung

Für die unwiderrufliche Begünstigung macht es grundsätzlich keinen Unterschied, ob eine der in VVG 80 genannten Personen oder ob ein beliebiger Dritter begünstigt ist, da alle Forderungsrechte aus dem Versicherungsvertrag im einen wie im andern Fall zum Vermögen des Begünstigten gehören und den Gläubigern definitiv entzogen sind. Einzig hinsichtlich des eventuellen Anspruchs des Versicherungsnehmers auf die Versicherungssumme im Erlebensfall (bei der sog. gemischten Versicherung) ist eine Differenzierung zu machen: — da VVG 80 im Unterschied zu VVG 79/II nicht nur den Anspruch des Begünstigten, sondern auch denjenigen des Versicherungsnehmers der Zwangsvollstreckung entzieht, ist bei der gemischten Versicherung der Eventualananspruch des Versicherungsnehmers nicht mehr bloß faktisch, sondern auch rechtlich unpfändbar, sobald der Ehegatte oder die Nachkommen des Versicherungsnehmers begünstigt sind.

VI. Der Vorbehalt der *actio Pauliana*

VVG 82 bestimmt, daß auf die Versicherung zu Gunsten Dritter die Vorschriften des SchKG über die paulianische Anfechtung (SchKG 285 ff.) zur Anwendung gelangen¹⁰⁵). Die Privilegierung der Versicherung zu Gunsten Dritter darf nicht so weit gehen, daß der Versicherungsnehmer durch Einsetzung eines Begünstigten in fraudem creditorum handeln kann.

Es kann nicht mehr unsere Aufgabe sein, im einzelnen auf die Voraussetzungen und Wirkungen der verschiedenen Arten paulianischer Anfechtung einer Versicherung zu Gunsten Dritter einzutreten¹⁰⁶). Es soll immerhin auf eine bedeutende Divergenz in der

¹⁰⁵) Vgl. auch VG des Bundesgerichts betr. die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen vom 10. Mai 1910, Art. 7.

¹⁰⁶) Vgl. hierüber: *Roelli/Jaege*r, Art. 82; *Beck*, S. 162 ff.; *Constam*, S. 44 ff.; *Picard/Besson* IV, S. 557 ff.

Ausgestaltung des Anfechtungsrechtes im schweizerischen und französischen Recht, die sich aus der unterschiedlichen rechtlichen Qualifikation des Widerrufsrechtes des Versicherungsnehmers ergibt, hingewiesen werden.

Da nach französischer Auffassung das Widerrufsrecht ein höchstpersönliches Recht des Versicherungsnehmers darstellt und daher den Gläubigern die Verwertung der Teilrechte des Versicherungsnehmers aus dem Versicherungsvertrag in jedem Fall versagt bleibt ¹⁰⁷⁾, kann, im Gegensatz zum schweizerischen Recht ¹⁰⁸⁾, der Anfechtungswert, den sich die Gläubiger mit der paulianischen Klage verschaffen können, niemals der Anspruch auf die Versicherungs- bzw. Rückkaufssumme sein. Hierüber sagen *Picard/Besson*: «Une des conditions d'application de l'article 1167 CC (Grundnorm der paulianischen Anfechtung) fait défaut, à savoir le préjudice causé aux créanciers, puisque, le capital n'ayant jamais fait partie du patrimoine du stipulant, il n'y a eu ni création, ni augmentation de son insolvabilité. L'attribution du bénéfice à un tiers déterminé n'est pas, en ce qui concerne le capital, considérée comme faite au détriment des créanciers du suscripteur ¹⁰⁹⁾.»

Gegenstand der Anfechtung können somit allein die einzelnen Prämienzahlungen des Versicherungsnehmers bilden — diese werden aus dem Vermögen des Schuldners aufgebracht, das sich dadurch zu Ungunsten der Gläubiger vermindert —, und zwar nur unter den in LCA 68/69 genannten Voraussetzungen ¹¹⁰⁾. Auch in dieser Beziehung ist also der Begünstigte weit besser geschützt als nach schweizerischem Recht.

¹⁰⁷⁾ Vorn S. 123.

¹⁰⁸⁾ *Roelli/Jaeger*, Art. 82, N. 24.

¹⁰⁹⁾ *Picard Besson* IV, S. 558.

¹¹⁰⁾ Die Höhe der bezahlten Prämie muß im Vergleich zu den finanziellen Verhältnissen des Versicherungsnehmers als unangemessen erscheinen.

Literaturverzeichnis

- Arndt, V.*: La clause bénéficiaire des contrats d'assurance sur la vie individuelle et collective et les droits créanciers du preneur, Diss. Neuchâtel 1939.
- Aubry et Rau*: Cours de droit civil français, 5. A., Paris 1919.
- Bartin, E.*: Théorie des conditions impossibles, illicites, ou contraires aux moeurs, Paris 1887.
- Baudry-Lacantinerie et Colin*: Traité théorique et pratique de droit civil. Des donations entre-vifs et des testaments, 2 Bde., 3. A., Paris 1905.
- Beck, J.*: Die Versicherung zu Gunsten Dritter auf Grundlage des schweizerischen Versicherungsvertragsgesetzes, Diss. Bern 1910.
- Becker, H.*: Kommentar zum Obligationenrecht, II. Abteilung, Bern 1931.
- Blumenstein, E.*: Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, Bern 1911.
- Der Einfluß der neuen Zivilgesetzgebung auf das Schuldbetreibungsrecht. ZBJV 48, S. 261, 317 ff.
- Bohny, W.*: Die Nacherbeneinsetzung, ZSR 39, S. 320 ff.
- Bouzat, P.*: De la nature juridique des droits du grevé et de l'appelé dans les substitutions permises et des droits des légataires dans les legs conditionnels alternatifs, Diss. Rennes 1931.
- Brühlmann, W.*: Die Stellung des Begünstigten beim Lebensversicherungsvertrage nach dem neuen schweizerischen Rechte. ZSR 29, S. 35 ff.
- Chéron, A.*: La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité, Revue trimestrielle de droit civil, Paris 1906, S. 339 ff.
- Colin/Capitant*: Cours élémentaire de droit civil français, 9. A., Paris 1939 (Bd. I), 4. A., Paris 1925 (Bde. II/III).
- Conrad, H.*: Die Pfändungsbeschränkungen zum Schutze des schwachen Schuldners, Jena 1906.
- Constam, H.*: Die rechtliche Stellung der Gläubiger des Versicherten im Lebensversicherungs-Vertrage zugunsten Dritter, Diss. Zürich 1909.
- Dantare, C.*: Des clauses d'insaisissabilité dans les actes entre vifs et dans les testaments, Diss. Paris 1907.
- Demolombe, C.*: Traité des donations entre-vifs et des testaments, 2 Bde., Paris 1885.
- Egger, A.*: Kommentar zum Zivilgesetzbuch. Personenrecht. 2. A., Zürich 1930.
- Kommentar zum Zivilgesetzbuch. Familienrecht. II. Abteilung. 2. A., Zürich 1943.
- Escher, A.*: Kommentar zum Zivilgesetzbuch. Erbrecht. 1. Halbbd., 2. A., Zürich 1937.
- François-Saint-Maur, C.*: Des choses insaisissables, Diss. Paris 1896.
- Fuzier-Herman, E.*: Code civil annoté, nouvelle édition, Paris 1935—49.
- Garsonnet/César-Bru*: Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, Bd. IV, 3. A., Paris 1913.
- Gerhard, F.*: Die Familienstiftung nach ZGB, ZSR 49, S. 137 ff.

- Glasson/Tissier/Morel*: Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3. A., Paris 1925 (Bd. I), Paris 1932 (Bd. IV).
- Guillouard, L.*: Traité des contrats aléatoires et du mandat, 2. A., Paris 1894.
- Haab, R.*: Einige Probleme der Revision des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, ZSR 44, S. 243 ff.
- Hafer, E.*: Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Personenrecht, 2. A., Bern 1919.
- Hauser, W.*: Die Stellung des Vor- und Nacherben im schweizerischen Zivilgesetzbuch, Diss. Zürich 1934.
- Herzer, B.*: Erbrechtliche Auflagen und Bedingungen nach ZGB 482, Diss. Zürich 1941.
- Homburger, A.*: Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, III. Abteilung, 2. A., Zürich 1938.
- Huc, T.*: Commentaire théorique et pratique du Code civil, Paris 1892—1903.
- Jaeger, C.*: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2 Bde., 3. A., Zürich 1911.
- Jaeger/Daeniker*: Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis der Jahre 1911—1945, 2 Bde., Zürich 1947.
- Josserand, L.*: Cours de droit civil positif français, 3 Bde., Paris 1933.
- Koenig, H.*: Die vermögenswerten Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag und ihre Subjekte, Diss. Bern 1905.
- Koenig, W.*: Abtretung und Verpfändung von Personen-Versicherungsansprüchen nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1924.
- Laurent, F.*: Principes de droit civil, 3. A., Paris 1878.
- Leemann, H.*: Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, 2. A., I. Abteilung, Bern 1920; II. Abteilung, Bern 1925.
- Fragen aus der Praxis zur Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken, ZBGR 18, S. 65 ff.
- Le Roux, Y.*: Des prohibitions d'aliéner insérées dans les contrats et testaments, Diss. Rennes 1930.
- Locré, Baron de*: La législation civile, commerciale et criminelle de la France, Paris: Bd. XI, Des donations entre-vifs et des testaments, 1827; Bd. XV, Des différentes manières dont on acquiert la propriété, 1828; Bd. XXII, De l'exécution des jugements, 1830.
- Martin, A.*: De la défense d'aliéner, ZSR 42, S. 1 ff.
- Meier, E.*: Die Beschränkungen der Zwangsvollstreckung (Lehre von den Kompetenzstücken) nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1907.
- Merlaut, J.*: La clause d'insaisissabilité — Ses rapports avec la clause d'inaliénabilité, Diss. Bordeaux 1907.
- Meyer von Schauensee, P.*: Über die rechtliche Natur des Fideikommisses, SJZ 27, S. 61 ff.
- Moreau, H.*: De l'inaliénabilité conventionnelle, Semaine juridique 1931, S. 1057 ff.
- Oser/Schönenberger*: Kommentar zum Obligationenrecht, 2. A., 1. Teil, Zürich 1929; 3. Teil Zürich 1945.
- Ostertag, F.*: Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Sachenrecht, III. Abteilung, Bern 1912.
- Panien, O.*: Théorie générale des conditions impossibles, illicites et immorales dans les libéralités en droit français, Diss. Caen 1899.
- Péquignot, J.*: La stipulation pour autrui: son évolution, son régime en droit suisse et son application à l'assurance sur la vie, Diss. Bern 1941.
- Picard/Besson*: Traité général des assurances terrestres en droit français, Bd. IV, Paris 1945.

- Piot, G.*: Les rentes viagères servies par les compagnies d'assurances, Diss. Paris 1900.
- Planiol/Ripert*: Traité élémentaire de droit civil, 3 Bde., 3. A., Paris 1946.
- Traité pratique de droit civil français, 14 Bde., Paris 1925—31.
- Reichel, A.*: Gibt es außer den in Art. 92 des BG über Schuldbetreibung und Konkurs aufgeführten Kompetenzstücken noch andere Vermögensgegenstände des Schuldners, welche aus zivilrechtlichen Gründen unpfändbar sind? ZSR 13. S. 55 ff.
- Reichlin, G.*: Der vollständige Ausschluß der Pfändbarkeit nach Art. 92 SchKG und andern nicht betreibungsrechtlichen Vorschriften, Diss. Freiburg 1945.
- Roelli/Jaeger*: Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, Bd. III, Bern 1933.
- Rongier, H.*: Clauses d'insaisissabilité et d'inaliénabilité, Diss. Lyon 1902.
- Rossel et Mentha*: Manuel du droit civil suisse, 3 Bde., 2. A., o. Jahrgang.
- Schreiber, A.*: Die Rechtsstellung des Willensvollstreckers nach schweizerischem Zivilgesetzbuch, Aarau 1928.
- Seeger, H.*: — idem —, Bern 1927.
- Silbernagel/Wäber*: Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Familienrecht, II. Abteilung, 2. A., Bern 1927.
- Simonnet, J.*: L'assurance sur la vie au profit de tiers d'après la jurisprudence civile et la loi du 13 juillet 1930, Diss. Nancy 1932.
- Solus, H.*: Cours de droit judiciaire privé, rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de M. Solus, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Paris 1948/49.
- Cours de voies d'exécution, rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de M. Solus, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Paris 1948/49.
- Stefanini, F.*: De la clause d'inaliénabilité dans les donations et les testaments, Diss. Paris 1909.
- Stifel, J.*: Die privatrechtliche Auflage insbesondere nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1933.
- Stockmann, H.*: Der Schuldnerschutz im schweizerischen Vollstreckungs- und Sanierungsrecht, Diss. Freiburg 1940.
- Suter, A.*: Die Nacherbschaft nach dem schweizerischen Zivilgesetzentwurf, Diss. Freiburg 1908.
- Thomas, L.*: Des pouvoirs des exécuteurs testamentaires, Diss. Montpellier 1928.
- Troplong, M.*: Des donations entre-vifs et des testaments, Paris 1855.
- Tuor, P.*: Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Erbrecht, Bern 1929.
- Valèr, P.*: Die betreibungsrechtliche Behandlung von Fürsorgeleistungen, SVZ 1940/41, S. 289 ff.
- Vasilescu, U.*: Des clauses d'inaliénabilité, Diss. Paris 1920.
- Vin, A.*: La clause d'insaisissabilité, Diss. Aix 1912.
- Vischer, F.*: Lebensversicherung und Gläubiger nach dem Tode des Versicherungsnehmers, ZSR 35, S. 52 ff.
- Wagner, A.*: La clause d'inaliénabilité dans les donations et les legs, Revue trimestrielle de droit civil, Paris 1907, S. 311 ff.
- Wegmann, F.*: Der Leibrentenvertrag im schweizerischen Obligationenrecht, Diss. Zürich 1937.

Wo nicht eine andere Zitierweise angegeben ist, werden die oben angeführten Werke nur mit dem Namen des Verfassers zitiert. Römische Ziffern bezeichnen den Band, S. die Seite, N. die Randnote, Anm. die Fußnote.

Periodika (mit den verwendeten Abkürzungen)

Archiv	Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, Bern
BBl	Schweizerisches Bundesblatt
BGE	Entscheidung des schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BIZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
D.H.	Dalloz, Recueil hebdomadaire
D.P.	Dalloz, Recueil periodique et critique
Gaz. Trib.	Gazette des Tribunaux, Paris
-	Monatsblätter für Betreibungs- und Konkursrecht, Zürich 1908 ff.
Praxis	Die Praxis des Bundesgerichts, Basel
-	Revue critique de jurisprudence et de législation, Paris
-	Revue trimestrielle de droit civil, Paris
S	Sirey, Recueil général des lois et arrêts
-	Semaine juridique, Paris
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Sten. Bull.	Stenographisches Bulletin der Schweizerischen Bundesversammlung
SVZ	Schweizerische Versicherungszeitschrift, Bern 1933 ff.
SZBK	Schweizerische Zeitschrift für Betreibungs- und Konkursrecht sowie für Zivilprozeßrecht, Zürich 1912 ff.
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, neue Folge

Gesetze (mit den verwendeten Abkürzungen)

CC	Code civil français du 21 mars 1804
CPC	Code de procédure civile français du 14 avril 1806
LCA	Loi sur le contrat d'assurance du 13 juillet 1930
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911 / 18. Dezember 1936
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs v. 11. April 1889
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag v. 2. April 1908
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch v. 10. Dezember 1907

Lebenslauf

Ich wurde am 7. Dezember 1925 in Zürich geboren; nach dem Besuch der Primarschule in Zollikon durchlief ich die Realabteilung des kantonalen Gymnasiums in Zürich, wo ich im Sommer 1944 die Maturitätsprüfung bestand. Nach Absolvierung der Rekrutenschule immatrikulierte ich mich im Frühjahr 1945 an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Meine iuristischen Studien wurden unterbrochen durch Militärdienst, Bankpraxis und praktische Tätigkeit in der Industrie. Zur Bearbeitung meiner Dissertation hielt ich mich während eines halben Jahres in Paris auf. Am 3. Mai 1952 beendete ich mein Studium mit der letzten mündlichen Doktorprüfung.

